Die Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Georg Ernst Pürschel
Referendar aus Mühlhausen i. Th.

Marburg
Druckerei Bauer
1929

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg angenommen am 14. Juli 1928

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk.

Meiner
guten Mutter

Einteilung.

Literaturverzeichnis.

Baring: Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz, II. Teil i. Sächs. Arch. Bd. 14.

Bernhöft: Das Bürgerl. Recht, in Encyklopädie der Rechtswissenschaft (Birkmeyer) S. 361 f., Berlin 1904.

Biermann: Bürgerliches Recht, I., Berlin 1908.

Brückmann: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag (in Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutsch. Reiches, Fischer, 9. Bd.) Jena 1903.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I 1900, Bd. II 1902, Tübingen und Leipzig.

Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, Jena 1897.

Dernburg: Die allgemeinen Lehren des bürgerl. Rechts, Halle 1902.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit, Bd. I, Das rechtswirksame Verhalten, Berlin 1903.

Enneccerus: Recht der Schuldverhältnisse, 18–22. Aufl., Marburg 1923.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, 2. Aufl. 1903.

Heck: In der Festschrift f. Otto Gierke, 1911.

Hedemann: Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin u. Leipzig 1921.

Hellmann: Zur Lehre von der Willenserklärung i. Jhr. Jahrb. Bd. 42.

Hellwig: Ueber die Grenzen der Vertragsmöglichkeit i. Arch. f. ziv. Prax., Bd. 86.

v. Hippel: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts, Berlin 1924.

Hoeniger: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, Bd. I, Mannheim und Leipzig 1910.

Isay Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, Jena 1900.

Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, München 1912.

— Zurücknahme von Willensmitteilungen i. Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 33.

Kohler: Bürgerliches Recht i. Encyklopädie der Rechtswissenschaft (Kohler) Bd. I, 5. S. 563 f.

— Menschenhülfe i. Jhr. Jahrb., Bd. 25.

— Der Prozeß als Rechtsverhältnis, Mannheim 1888.

— Ueber die Interpretation von Gesetzen i. Grünhuts Zeitschr., Bd. 13.

— Das Obligationsinteresse i. Arch. f. Bürgerl. R., Bd. 12.

Krebs: Ueber Rechtshandlungen im engeren Sinne, Leipzig 1906.

Lasker: Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Erlangen 1901.

Lenel: Parteiabsicht und Rechtserfolg i. Jhr. Jahrb., Bd. 19.

Lent: Der Begriff der auftragslosen Geschäftsführung, Leipzig 1909.

Leonhard, Rudolf: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Rechte I. Teil.

Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Berlin 1901.

— Zum Begriff des Rechtsgeschäfts i. Deutsch. J. Zt., 1902, S. 279 ff.

— Willenserklärung und Willensgeschäft. Ein System der juristischen Handlungen, Berlin 1907.

— Besprechung von Schloßmanns „Willenserklärung und Rechtsgeschäft" i. Zeitschr. f. d. gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 65, S. 281—288.

— Irrtum und Auslegung, Berlin 1918.

— Rechtshandlungen. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 4 S. 664 f., Berlin u. Leipzig 1927.

— Unwirksamkeit und Ungültigkeit. Handw. d. R., Bd. VI, S. 292—314.

Neumann: Studie über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft i. Festgabe für Wilke 1900.

Nußbaum: Theoreme und Wirklichkeit i. d. Allgemeinen Lehren des Bürgerl. Rechts i. Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 42, S. 137 f.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1927.

— Schuldverhältnisse, 3.—4. Aufl. 1910.

Pernice: Rechtsgeschäft und Rechtsordnung i. Grünhuts Zeitschr., Bd. 7, S. 465 f.

Planck: Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 1923.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Allgem. Teil, Berlin 1899.

Reichsgerichtsrätekommentar: 2. Aufl., Berlin 1923.

Riezler: Venire contra factum proprium, Leipzig 1912.

Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß, Berlin 1908.

Rümelin: Das Handeln im fremden Namen, i. Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 93.

v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, 1840.

Schloßmann: Willenserklärung und Rechtsgeschäft, Kiel und Leipzig 1907.

— Die Lehre von der Stellvertretung, I. Teil, Leipzig 1900. II. Teil Leipzig 1902.

— Kritik gegen Zitelmanns „Irrtum und Auslegung" i. Grünhuts Zeitschr. VII, S. 543 f.

Stammler: Theorie der Rechtswissenschaft 1911.

Staudinger: Recht der Schuldverhältnisse 3.—4. Aufl., München 1908.

Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878.

Titze: Rechtsgeschäft i. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (Stier-Somlo) S. 655 f., Berlin u. Leipzig 1927.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1. Hälfte, München u. Leipzig 1914.

— Besprechung des Biermann'schen Lehrbuches, I. Teil i. Deutsch. J. Zt. 1908, S. 981.

Warneyer: Kommentar, Bd. I, Tübingen 1923.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 8. Aufl., Frankfurt 1900.

§ 1.
Einleitung: Verknüpfung mit dem Probleme der juristischen Handlungen; Begrenzung und praktischer Wert der Arbeit; Geschichtlicher Rückblick.

Wenn nach der Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag gefragt wird, so tauchen sofort die im Gebiete der juristischen Handlungen entwickelten Begriffe: Rechtsgeschäft, Willenserklärung, Rechtshandlung im engeren Sinne und Delikt auf. Die Antwort auf die Frage nach der Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag ist ohne diese begriffliche Grundlage nicht möglich. Sie bildet daher auch die Grundlage, andrerseits die Voraussetzung der Arbeit. Die Begriffsfrage soll nicht prinzipiell erörtert werden. Streitpunkte in diesem Gebiete sollen, soweit sie für die Lösung der vorliegenden Aufgabe von Interesse sind, an den in Betracht kommenden Stellen behandelt werden.

Um der Gefahr einer Verwechslung aus dem Wege zu gehen, sei darauf hingewiesen, daß Gegenstand der Betrachtung das Tätigwerden des Geschäftsführers, das Eingreifen als solches, zur Erörterung steht; nicht die im Einzelfalle geführten Geschäfte. Diese können sowohl tatsächlicher als auch rechtlicher Natur sein. Nicht darauf kommt es an, daß der Geschäftsführer im einzelnen Falle z. B. einen Zaun stützt oder einen Kauf abschließt, sondern die Frage geht dahin, als was sich das bloße Eingreifen in fremdem Interesse charakterisiert. Nur die Rechtsnatur der echten Geschäftsführung ohne Auftrag kommt zur Erörterung, d. h. die Fälle, wo jemand das Geschäft eines anderen in dessen Interesse führt. Die unechte Geschäftsführung (§ 687 BGB.) wird außer Betracht gelassen.

Auf den ersten Blick könnte es den Anschein erwecken, als ob die vorliegende Arbeit nur theoretischen Wert habe. Das wäre eine Verkennung der Bedeutung, die der Lösung der Arbeit im Endeffekt zukommt. An die Beantwortung dieses Problems schließen sich erhebliche praktische Folgerungen an. Kann z. B. ein Geschäftsführer die Uebernahme anfechten? Stehen einem Kinde aus einer nützlichen Geschäftsführung die Rechte eines Geschäftsführers zu? Ist bei der Geschäftsführung ohne Auftrag Stellvertretung zulässig? Diese Fragen und noch andere hängen von der Rechtsnatur der G. o. A. ab. Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist nur in verhältnismäßig wenigen Bestimmungen geregelt. Diese regeln weder die Frage der Stellvertretung bei der Geschäftsführung ohne Auftrag noch die anderen oben angedeuteten praktischen Fragen. Die im allgemeinen Teile des BGB. unter dem Abschnitt „Rechtsgeschäfte" gegebenen Normen sind auf die G. o. A. nur dann anwendbar, wenn die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Rechtsgeschäft ist.

Bei jeder wissenschaftlichen Arbeit wirft man gern einen Blick in die Rechtsgeschichte zurück, um zu sehen, wie der Gegenstand der Betrachtung im Laufe der Zeit gesehen worden ist und wie er sich legal entwickelt hat. Bei unserm Thema dürfte indessen ein geschichtlicher Rückblick wenig Nutzen versprechen. Zwar ist die Geschäftsführung ohne Auftrag schon von den Römern als Rechtsfigur entwickelt worden, aber eine Behandlung derselben unter dem Gesichtspunkte des Themas ist bei ihnen nicht zu finden. Das hängt damit zusammen, daß die Römer sich in das Problem der juristischen Handlungen nicht vertieft haben. Sie kannten, von dem Stande der heutigen Wissenschaft aus gesehen, nur eine ganz rohe Einteilung juristisch interessierender Handlungen. Ob ihnen der Rechtsgeschäftbegriff wenigstens vorgeschwebt hat, ist eine andere Frage.[1] Sicher ist, daß sie bewußt Delikte und Kontrakte gegenüberstellten und von allen anderen Gebilden, die nicht Delikte oder Kontrakte waren, sagten, sie entständen „quasi ex contractu“ und „quasi ex delicto“. Wie die einzelnen Gebilde z. B. die Quasikontrakte, wozu sie auch die Geschäftsführung ohne Auftrag rechneten, beschaffen und welches ihre gemeinsamen Merkmale waren, darüber stellten die Römer keine Untersuchungen an.[2] Daß sich die römischen Rechtsgelehrten nicht mit der begrifflichen Zusammenfassung der einzelnen Gebilde befaßt haben, hängt damit zusammen, daß ihre Fähigkeiten nach einer anderen Richtung hindrängten, wo sie Großes geleistet haben und von keinem Volke erreicht worden sind, in der kasuistischen Rechtsfindung. Hierin lag ihre starke Seite. Hierin ist aber auch der Grund zu sehen, warum sich eine ausgeprägte Systematik der juristischen Handlungen und damit zusammenhängend etwas über das hier vorliegende Thema bei ihnen nicht findet. Ein wie geringes begriffliches Scheidungsvermögen den Römern anhaftet, kann man schon daraus ersehen, daß einer der angesehensten römischen Juristen, Paulus, die Geschäftsführung ohne Auftrag ohne weiteres sogar als Vertrag bezeichnet.[3] Die Rechtsnatur der Geschäftsführung konnte erst dann zur Erörterung stehen, als das Problem der juristischen Handlungen überhaupt erkannt war. Dies geschah erst in der gemeinrechtlichen Literatur. Vor knapp einem Jahrhundert erst ist dieses Problem mit großer Energie aufgegriffen worden und seit dieser Zeit stammen die Bemühungen, Klarheit und Ordnung in die juristischen Handlungen hereinzubringen; vor allem den bis dahin empirisch vorhandenen Begriff des Rechtsgeschäfts zu einem logischen umzugestalten.[4] Vor dieser Zeit ist daher für die vorliegende Arbeit wenig Material zu finden.[5] Für sie kommen nur die Forschungen der neuesten Zeit in Betracht.

---

1) Vgl. Pernice, in Grünhuts Z. VII, S. 466; Leonhard, Irrtum I, S. 249; Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 227.

2) Manigk, Das Anwendungsgebiet, S. 17 nnd Anm. 1.

3) Fr. 15 (16) D. de neg. gest. (3,5. Paulus). S. Isay, Die Geschäftsführung S. 33.

4) Manigk, Irrtum und Auslegung S. 23, 226—228.

5) Dazu s. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 27 ff.

§ 2.
Die Geschäftsführung ohne Auftrag eine erlaubte juristische Handlung.

Heutige Schriftsteller, die sich mit der Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag befassen, behandeln die Frage unter der Problemstellung, ob Rechtsgeschäft oder nicht. Sie gehen stillschweigend davon aus, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag eine erlaubte juristische Handlung ist. Dies ist auch richtig. Eine unerlaubte Handlung ist sie nicht. Zum Wesen einer solchen gehört, daß sie gegen eine Gebots- oder Verbotsnorm der Rechtsordnung verstößt. Das Einmischen in fremde Angelegenheiten wird aber von einer solchen Verbotsnorm nicht betroffen. Wohl läuft derjenige, der sich in fremde Angelegenheiten einmischt, Gefahr, eine unerlaubte Handlung zu begehen, aber seine Einmischung als solche ist nicht verboten; darf es auch nicht sein. Es gibt Fälle im Leben, wo das Eingreifen einer fremden Person erforderlich ist, wo ein Verbot denjenigen, in dessen Sphäre eingegriffen werden soll, geradezu schädigen würde. Niemand wird die Interessen eines anderen wahrnehmen, wenn ihm trotz seines anständigen Motives der Vorwurf gemacht werden könnte, eine unerlaubte Handlung begangen zu haben und ihm ohne weiteres Schadenersatzpflichten auferlegt würden. Man denke an Fälle großer Gefahr, wo ein allgemeines Verbot, sich nicht in fremde Angelegenheiten zu mischen, als unerträglich empfunden würde. Sicher ist, daß das Eingreifen nicht schrankenlos sein darf. Dies verlangt der Schutz des Geschäftsherrn; denn nicht jede Uebernahme fremder Geschäfte geschieht aus altruistischen Motiven heraus. Aber die Uebernahme als solche ist nicht verboten. Schon die Römer haben diesen fruchtbaren Gedanken erkannt und haben ihn zu einer besonderen Rechtsfigur „Geschäftsführung ohne Auftrag" ausgebaut, die sich in dem Bürgerlichen Gesetzbuche in den §§ 677 ff. wiederfindet.[6] Es handelt sich hier, darauf muß nochmals hingewiesen werden, nicht um die Tätigkeit, die der Geschäftsführer im Einzelfalle ausübt. Diese kann den Tatbestand einer unerlaubten Handlung darstellen. Es handelt sich hier bloß um das Eingreifen als solches, nicht um dessen möglichen Inhalt. Ob im Einzelfall eine unerlaubte Handlung verwirklicht wird, ist eine ganz andere Frage und hat mit der hier behandelten nichts zu tun. Auch ein Kaufvertrag kann eine unerlaubte Handlung darstellen, ohne daß damit die Rechtsgeschäftsnatur des Kaufes hinfällig oder in Abrede gestellt würde. Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist eine erlaubte juristische Handlung deshalb, weil sie nicht verboten ist; sie ist kein Unrecht.

---

6) Vgl. Hedemann, Schuldrecht S. 204/05; Planck, II 1923 Vorbem. zum 11. Titel, S. 1208/9.

§ 3.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag in der Problemstellung: Rechtsgeschäft oder Rechtshandlung. Das Wesen dieser Begriffe.

Mit der Feststellung, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag eine erlaubte juristische Handlung ist, ist nicht viel gewonnen, denn damit wird man dem heutigen Stande der Systematik der juristischen Handlungen noch nicht gerecht. Auf dem großen Gebiete der erlaubten juristischen Handlungen findet sich eine Gruppe von Handlungen, die Rechtsgeschäfte, denen Handlungen gegenüberstehen, welche die Merkmale der Rechtsgeschäfte nicht aufweisen und daher zweckmäßig in eine besondere Gruppe selbständig zusammengefaßt werden. Man bezeichnet diese Gruppe „Rechtshandlungen im engeren Sinne". An diesem Ausdruck soll hier festgehalten werden, weil er sich einmal als feste Bezeichnung eingebürgert hat. Wenn hier gesagt wird, daß innerhalb der juristischen Handlungen sich zwei Gruppen selbständig herausheben, die Rechtsgeschäfte und die Rechtshandlungen i. eng. S., so sei gleich dabei bemerkt, daß nicht alle Schriftsteller dieser Zweiteilung huldigen. Man hat geglaubt, weil die Rechtshandlungen i. eng. S. die verschiedenartigsten Handlungen umfassen, diese Zweiteilung verwerfen zu müssen und man hat die hier vertretene selbständige Gruppe der Rechtshandlungen i. eng. S. in weitere den Rechtsgeschäften gleichgestellte Gruppen aufgelöst. Ueber die Zweckmäßigkeit und Haltbarkeit einer solchen Systematik soll noch an einer späteren Stelle gesprochen werden. Der weiteren Darstellung liegt eine Systematik zu Grunde, die nur eine Zweiteilung kennt, nämlich Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen i. eng. S. Es ergibt sich nun die Aufgabe, die juristische Handlung „Geschäftsführung ohne Auftrag" auf ihre rechtliche Eigenart hin genau zu untersuchen, festzustellen, ob sie zu den Rechtsgeschäften gehört oder nicht. Unter dieser Problemstellung wird sie in der Literatur behandelt. Kommt man zu dem Ergebnis, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag kein Rechtsgeschäft ist, so bleibt nur übrig, da sie ja keine unerlaubte Handlung ist, sie in das Gebiet der Rechtshandlungen i. eng. S. zu weisen. Doch bevor diese Frage eingehend gewürdigt wird, erscheint es am Platze, sich mit den Begriffen „Rechtsgeschäft und Rechtshandlung i. eng. S." auseinanderzusetzen, insbesondere festzustellen, wann eine juristische Handlung Rechtsgeschäft und wann Rechtshandlung i. eng. S. ist. Nur dann kann die oben gestellte Frage, in welche von beiden Gruppen die Geschäftsführung ohne Auftrag gehört, beantwortet werden.

Es kann hier nicht eine erschöpfende, alles umfassende Darstellung gegeben werden. Dafür ist das Gebiet zu groß und umfangreich. Vor allem ist es unmöglich, sich mit allen Schriftstellern, die sich mit diesen Begriffen befaßt haben, hier auseinanderzusetzen. Es muß genügen, wenn bezüglich der Fragen, die für die vorliegende Untersuchung von Bedeutung sind, die Gedankengänge im Großen klargestellt und herausgearbeitet werden.

Es sei gleich bemerkt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Begriff „Rechtshandlung i. eng. S." nicht kennt; wohl aber den des Rechtsge-

schäfts. Daher ist es angebracht, von dem letzteren auszugehen. Der Begriff „Rechtsgeschäft" ist nicht erst durch das BGB. entstanden, sondern er ist schon vor etwa 100 Jahren in der wissenschaftlichen Welt in die Erscheinung getreten, genauer gesagt, bewußt in die Erscheinung getreten. Der bis dahin latent vorhandene Begriff wurde in dieser Zeit zum ersten Male logisch erfaßt.[1] Nicht Zufall oder juristische Klügelei eines einzelnen Wissenschaftlers haben diesen Begriff geschaffen. Sonst hätte er sich nicht mit solcher Schnelligkeit in der Literatur festgesetzt und er wäre nicht mit solcher Eindringlichkeit als Problem behandelt worden. Selten hat ein Begriff so revolutionierend gewirkt, wie gerade dieser. Eine besondere Lehre, die Lehre vom Rechtsgeschäfte, entstand und nahm die Schriftsteller des gemeinen Rechts — keiner ist von ihr unbeeinflußt geblieben — ganz in Anspruch. Vor 1900 stritt man viel über die Frage, ob der Begriff des Rechtsgeschäfts überhaupt Existenzberechtigung habe.[2] Diese Frage ist ein für allemal dadurch erledigt worden, daß dieser Begriff durch das BGB. anerkannt worden ist.[3] Der dritte Abschnitt des allgemeinen Teils des BGB. ist ausdrücklich mit „Rechtsgeschäfte" überschrieben und die Normen, die sich in diesem Abschnitte finden, sind alle auf diesen Begriff zugeschnitten. Wenn auch der Begriff als solcher seine Anerkennung erfahren hat, so ist er damit nicht aus dem wissenschaftlichen Streite ausgeschieden und zwar deshalb nicht, weil sein Inhalt nirgends vom Gesetze festgelegt worden ist. Daher geht der Streit bezüglich seines Inhalts weiter und die Eigenart dieses Begriffes wird weiter im Brennpunkte des wissenschaftlichen Interesses stehen. Wenn man sich die Frage vorlegt, warum das Gesetz es vermieden hat, ihn inhaltlich festzulegen, so ist die Antwort darauf leicht zu finden, wenn man sich den Streit der Meinungen bezüglich dieses Begriffes am Ende der gemeinrechtlichen Literatur vergegenwärtigt. Das Problem war noch zu sehr im Flusse, als daß es ratsam gewesen wäre, der Entwicklung durch eine unklare gesetzliche Festlegung vorzugreifen. Fragen, die man heute einigermaßen einer Klärung entgegengeführt hat, sind damals noch völlig ungewiß und ungeklärt gewesen. Man denke nur an das Verhältnis der beiden Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung zueinander, wobei der letztere selbst alles andere als geklärt gewesen ist. Auch heute dürfte dies noch nicht ganz der Fall sein. Doch in einem Punkte, der hier allein interessiert, ist sich im vergangenen Jahrhundert die Wissenschaft, obwohl es an Rückschlägen nicht gefehlt hat, so ziemlich einig gewesen, nämlich darüber, daß zum Begriff des Rechtsgeschäftes der Rechtsfolgewillen gehört, d. h. der auf die Rechtsfolgen gerichtete Wille.[4] Diese Erkenntnis hatte sich schon in der gemeinrechtlichen Wissenschaft angebahnt. Sie bildet die Grundlage der §§ 116 ff. des BGB.[5] Diesen Bestimmungen liegt das

1) Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 23, 226/28.
2) Vgl. z. B. Windscheid, Pandekten I § 69, Anm. 1.
3) Dies muß auch Schloßmann eingestehen, der größte Gegner des Rechtsgeschäftsbegriffs, in „Willenserklärung und Rechtsgeschäft" S. 8.
4) Titze, Rechtsgeschäft, in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft S. 655–57.
5) Manigk, Rechtshandlungen in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft S. 664/65; — zum Begriff des Rechtsgeschäfts in D. J. Z. 1902, S. 279. — Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1901.

Element des Rechtsfolgewillens als latenter Ausgangspunkt zu Grunde. Die Scheinerklärung und die nicht ernstlich gemeinte Erklärung sind nach Gesetzesvorschrift (117, 118 BGB.) nichtig, d. h. sie ziehen keinerlei rechtliche Wirkungen nach sich und zwar deshalb nicht, weil eine darauf abzielende subjektive Willensrichtung bei dem Aeußernden nicht vorliegt. Von nicht minderer Bedeutung sind die Anfechtungsvorschriften. Wenn das Gesetz Rechtsfolgen, wenn auch durch ein im Interesse des Verkehrs besonders geregeltes Institut der Anfechtung, wieder zurücknimmt, so weist das deutlich darauf hin, daß dem Gesetze viel daran gelegen ist, daß sich Willensrichtung und eintretende Rechtsfolgen decken; daß dieselben innerhalb des Willensbereiches der Erklärenden liegen. Es läßt sich nicht verkennen, daß diese Bestimmungen deutlich dem Willen bei Rechtsgeschäften eine besondere, ganz andere Bedeutung zusprechen als bei den Delikten, wo diese Bestimmungen nicht gelten. Sie bringen zum Ausdruck, daß bei Rechtsgeschäften ein notwendiger Zusammenhang zwischen Bewußtsein und Willen, gerichtet auf die vom Gesetz angeknüpften Folgen, einerseits und den entstehenden Rechtsfolgen andererseits vorhanden sein muß; daß im Tatbestande des Rechtsgeschäfts der Rechtsfolgewillen Tatbestandsmerkmal ist. Hiergegen wendet sich Schloßmann. Es ist bekannt, daß er der radikalste Gegner des Rechtsgeschäftsbegriffes überhaupt ist. Schon in der Literatur, die vor 1900 liegt, hat er mit großer Leidenschaft und Zähigkeit sich gegen den Rechtsgeschäftsbegriff eingesetzt, dem er jede Existenzberechtigung absprach.[6] Dies ist alles hinreichend bekannt.

Bezeichnend ist es, wie sich Schloßmann seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zu diesem „Eindringling" stellt. In einem nach 1900 erschienenen Buche[7] muß er feststellen, daß diesem Begriffe die Existenzberechtigung nicht mehr zu versagen ist, da das BGB. sich seiner bemächtigt habe;[8] so bedauerlich es auch sei, daß dieser Begriff sich durch sein Beharrungsvermögen festgesetzt habe.[9] Seine frühere scharfe Einstellung gibt er aber nicht im mindesten preis. Vor allem wendet er sich gegen die Methode, aus den Rechtsgeschäftsnormen das Essentielle des Begriffes herauszuschälen. Dies sei unmöglich, da diese das Produkt eines Kompromisses zwischen Willens- und Vertrauenstheorie seien.[10] Damit leugnet er nicht nur die Folgerung, die oben aus den §§ 116 f. gezogen worden ist, nämlich, daß der Rechtsfolgewillen allen Rechtsgeschäften gemeinsam ist, sondern es werden mit diesem Urteile alle literarischen Werte, die vermittels dieser Methode gewonnen worden sind, als wertlos und trügerisch hingestellt. Man behauptet vielleicht nicht zuviel, wenn man die Vermutung ausspricht, daß dieser Schriftsteller aus allzu großer Abneigung gegen diesen ihm seit jeher verhaßten Begriff gar nichts Besonderes für den Rechtsgeschäftsbegriff — abgesehen von dem, was der Wortlaut des Ausdruckes

---

6) Vgl. z. B. Grünhuts Z. VII, S. 543 f.
7) Schloßmann, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, besprochen von Manigk in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 65, S. 281—288.
8) Vgl. S. 8 oben.
9) Vgl. S. 6 oben.
10) Vgl. S. 26.

Rechtsgeschäft ergibt — in den §§ 116 ff. BGB. finden will. Wie steht es nun aber damit, daß das in den §§ 116 ff. des BGB. enthaltene Kompromiß zwischen Willens- und Erklärungstheorie es verhindere, das Gemeinsame aller Rechtsgeschäfte zu finden? Daß ein anfechtbares Rechtsgeschäft, solange es nicht angefochten ist, wirksam ist und bleibt, spricht durchaus nicht dafür, daß der Rechtsfolgewillen für den Tatbestand des Rechtsgeschäftes bedeutungslos ist. Man macht den Fehler, die begrifflichen Merkmale in dem anfechtbaren, aber nicht angefochtenen Rechtsgeschäfte zu suchen.[11] Wenn § 119 BGB. die Gültigkeit eines anfechtbaren Rechtsgeschäftes, also eines Rechtsgeschäftes, bei dem der Wille und die eintretenden Rechtswirkungen auseinandergehen, gültig sein läßt, so geschieht dies nur vorläufig im Interesse des Erklärungsgegners, dessen guter Glaube geschützt wird. Der Begriff des Rechtsgeschäftes selbst ist aber darin nicht enthalten. In dem gleichen Sinne ist auch § 116 BGB., der den Fall behandelt, wo der Erklärende den Erfolg nicht will, dieser aber dennoch eintritt, aufzufassen. Die Rechtsordnung hat keine Veranlassung, denjenigen, der seinen Gegner über den Erklärungswert seiner Aeußerung täuscht, es zu ermöglichen, sich auf den mangelnden Wirkungswillen zu berufen, um so die eintretenden Rechtsfolgen abzuwenden. Es mag dafür, daß sich die Willens- und Erklärungstheorie in den §§ 116 f. BGB. für die begriffliche Ausgestaltung des Rechtsgeschäftsbegriffes nicht im Wege stehen, auf eine kleine, aber sehr scharfsinnige Schrift hingewiesen sein, die jeder Theorie das Gebiet zuweist, das ihr zukommt.[12] Ein Versuch, die Rechtsgeschäftsnormen näher zu untersuchen, macht Schloßmann nicht. Er begnügt sich lediglich damit, den Wortsinn von Rechtsgeschäft zu ermitteln.[13] Daß er bei dieser Unterscheidung wenig gewinnt, ist nicht verwunderlich, denn noch niemand hat versucht, aus den Ausdrücken Delikt- oder juristische Personen das Wesen dieser zu ergründen. Daher ist der Schluß aus dem Wortsinn von Rechtsgeschäft, daß derselbe 1. eine Betätigung sei, 2. mit dem Rechte in Beziehung stände und 3. keine unerlaubte Handlung sei, wenig befriedigend. Man kann Schloßmann nur zustimmen, wenn er meint, mehr könne man über die Rechtsgeschäfte nicht sagen; nur muß man hinzufügen: vermittels Wortinterpretation. Resigniert schließt er seine Ausführungen über den Rechtsgeschäftsbegriff damit, daß man mit Rechtsgeschäfte weiterhin die Handlungen bezeichnen solle, die man bisher als Rechtsgeschäfte angesehen habe.[14] Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß mit Schloßmanns Standpunkt nichts gewonnen wird. Es ist lange verkannt worden, daß das Wesen der Rechtsgeschäfte gesetzlich auch durch den Dispositivcharakter zahlreicher Rechtsgeschäftsnormen bewiesen wird.[15] Die von den Parteien genau bezeichneten Wirkungen treten ein, haben den Vorrang vor den vom Gesetze festgelegten Aushilfswirkungen, die nur dann eintreten, wenn die Parteien es

11) **Diesen Fehler macht auch Biermann, Lb. I 1908, § 44, S. 134, insbes. Anm. 17.**

12) **Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 246.**

13) **Schloßmann, S. 28.**

14) S. 31.

15) **Manigk, Irrtum und Auslegung S. 230 und Willenserklärung und Willensgeschäft § 157, S. 648–650.**

unterlassen haben, eine andere Rechtsfolge zu bezeichnen. Das Gewollte, nicht das gesetzlich Fixierte soll entscheidend sein. Bei den unerlaubten Handlungen und den Rechtshandlungen im engeren Sinne sind Dispositivbestimmungen undenkbar. Die an diese Tatbestände geknüpften Wirkungen sind immer zwingend festgelegt. Jede abändernde Willensrichtung des Handelnden ist unerheblich. Hier fehlt dem Rechtsfolgewillen jede schöpferische Bedeutung. Wo sich dagegen im Gesetze Dispositivbestimmungen finden, da hat man es immer mit einem Rechtsgeschäfte zu tun. Eine bessere Rechtfertigung der wesentlichen Natur des Rechtsfolgewillens im Rechtsgeschäftsbegriffe läßt sich nicht finden. Ihr besonderer Vorzug ist, daß sie aus dem Gesetz selbst entwickelt ist. Eine Anerkennung des Rechtsfolgewillens im Rechtsgeschäfte wird nicht durch den Hinweis zu Fall gebracht, daß damit die Rechtsordnung von dem Willen der Parteien beherrscht würde.[16] Der Rechtsfolgewillen steht unter dem Gesetze, von dem er seine Macht ableitet, andererseits aber auch seine Grenzen. Nur soweit das Gesetz dem Rechtsfolgewillen Geltung verleiht, darf sich dieser schöpferisch auswirken.[17]

Schon ein rein praktisches Interesse gibt Veranlassung nach dem Gemeinschaftlichen der Rechtsgeschäfte zu suchen. Es gilt festzustellen, welche juristischen Handlungen überhaupt in den Kreis der Rechtsgeschäfte hineingehören und damit den Rechtsgeschäftsnormen unterstehen, und welche nicht. Um dies zu ermöglichen, muß man das Wesen der Rechtsgeschäfte erkannt haben. Ist das der Fall und hat man dann ein Kriterium für die Rechtsgeschäfte, so ist man in der Lage, die Rechtsgeschäfte und die Rechtshandlungen i. eng. S. zu scheiden. Dies Kriterium ist, wie oben dargelegt, der Rechtsfolgewillen. Alle juristischen Handlungen, denen nach dem Gesetze der Rechtsfolgewillen nicht wesentlich ist, sind keine Rechtsgeschäfte. Juristische Handlungen, bei denen die Rechtswirkungen eintreten, weil sie gewollt sind, stehen denen gegenüber, bei denen solche Wirkungen kraft Gesetzes eintreten, ohne daß es eines darauf gerichteten Willens bedarf.[18] Die letzteren Handlungen unterstehen daher auch nicht unmittelbar den Rechtsgeschäftsnormen. Die Frage nach dem Wert der Unterscheidung darf nicht unterschätzt werden. Die Feststellung, ob eine juristisch normierte Handlung Rechtsgeschäft ist oder nicht, ist keine juristische Spielerei, wie Nußbaum es früher hinstellte.[19]

Dieser Autor geht gegen das hier zur Erörterung stehende Problem scharf vor, weil es allzu „hochtheoretisch" sei. Es sei ein „Erbstück" der gemeinrechtlichen Wissenschaft und es sei bedauerlich, daß über dieses Problem die Literatur so angeschwollen sei. Die Unterscheidung der juristischen Handlungen habe gar keinen Sinn und brauchbaren Zweck. Wenn man wirklich unter großen Schwierigkeiten festgestellt habe, daß eine juristische

16) Schloßmann, Stellvertretung I, S. 98, Anm. 1.

17) v. Tuhr, Allgemeiner Teil, II. § 51, S. 177/78.

18) Vgl. noch Neumann, Studie über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft S. 207 ff.

19) Theoreme und Wirklichkeit in den Allgemeinen Lehren des B. R. i. Arch. f. B. R.. Bd. 42, S. 137 f., insbes. S. 190 91.

Handlung kein Rechtsgeschäft sei, so müßte dann immer noch die andere Frage entschieden werden, ob die Normen der Rechtsgeschäfte vielleicht analog Anwendung finden könnten.[20] Dann sei es doch überflüssig nach der Rechtsnatur zu fragen. Man solle doch gleich danach fragen, welche Bedeutung dem Willen zukomme, um danach die Anwendbarkeit der Rechtsnormen zu entscheiden. Auf den ersten Blick scheinen diese Erwägungen die allzu theoretische Natur der Scheidung darzulegen. Dies wäre richtig, wenn der Rechtsgeschäftsbegriff — wie im Pandektenrecht — außerhalb des Gesetzes stände. Aber wo das Gesetz sich dieses Begriffes bedient, würde sich die Wissenschaft ein Armutszeugnis ausstellen, wenn sie ihn nicht klarstellen würde. Dies muß sie um so mehr, als das Gesetz nicht in der Lage war, diese Scheidung vorzunehmen. Daß man bei seiner Entstehung an dieser Frage durchaus nicht achtlos vorübergegangen ist, bezeugen die Motive zum ersten Entwurfe 1, 127.[21] Wenn nun einmal die Klärung des Rechtsgeschäftsbegriffes im Sinne des Gesetzes liegt, so ist die Abscheidung anderer juristischer Handlungen aus diesem Begriffe nur eine zwangsläufige Folge. Nußbaum unterschätzt auch die systematische Bedeutung einer begrifflichen Unterscheidung. Nur wenn Rechtsfiguren begrifflich erfaßt sind, werden sie verständlich. Gerade der Jurist braucht klare Begriffe, wenn er der Vielfältigkeit der Erscheinungen eine gleichmäßige Gerechtigkeit, das Ziel jeder Rechtsanwendung, angedeihen lassen will. Nur Ordnung verschafft Klarheit und Ueberblick und nur diese machen das Gesetz verständlich.[22] Klare Begriffe sind das beste Mittel gegen eine bedenkliche Gefühlsjurisprudenz. Wenn Nußbaum die Anwendbarkeit der §§ 104 f. nach der Bedeutung des Willens beurteilen will, so bedarf dies erst einer näheren Rechtfertigung. Gerechtfertigt wird aber die Anwendbarkeit der §§ 104 f. auf einen konkreten Akt nur auf dem Umwege über die Feststellung, ob dieser Akt Rechtsgeschäft ist oder nicht; denn wenn das Gesetz die Gesamtheit dieser Normen unter die Ueberschrift „Rechtsgeschäfte" bringt, so weist es auf die Voraussetzung der Rechtsgeschäftsqualität jedes Aktes hin, auf den die Normen allein anwendbar sind. Gerade der Umweg über die Rechtsgeschäftsqualität kann erst zeigen, ob die Anwendung der Rechtsgeschäftsnormen auf einen Akt möglich ist. Erst wenn das Wesentliche des Rechtsgeschäfts selbst klargestellt ist, wird sich die Frage, ob und wieweit eine Analogie möglich ist, beantworten lassen. Gerade in dieser Hinsicht haben die neuesten Forschungen, gestützt auf einen klaren Rechtsgeschäftsbegriff, gezeigt, daß man die Frage der Analogie nicht unkritisch und willkürlich, wie es früher der Fall gewesen ist, beantworten darf.[23]

20) Vgl. auch v. Tuhr in D. J. Z. 08, S. 981.

21) „Den Rechtsgeschäften als Handlungen mit Rechtsfolgen, die, weil sie gewollt sind, eintreten, stehen Handlungen gegenüber, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob sie von dem Handelnden gewollt sind. Die hervorragendste Stelle unter den letzteren nehmen die unerlaubten Handlungen ein. Es gibt aber auch eine Reihe von Handlungen solcher Art, welche keine Delikte sind und welche nicht ungeeignet mit Rechtshandlungen bezeichnet werden".

22) Manigk, Irrtum und Auslegung S. 17.

23) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 4; P. Klein, i. Arch. f. B. R. Bd. 33, S. 247/48

Wenn man nun daran festhält, daß der Rechtsfolgewille das Wesentliche des Rechtsgeschäftsbegriffes ist, so fragt es sich, ob dieser auch praktisch geeignet ist, als Kriterium für eine Einteilung der erlaubten juristischen Handlungen zu dienen. Dies ist bestritten worden. So hat v. Hippel in jüngster Zeit ein Buch, das sich „Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts" betitelt, erscheinen lassen, in dem er sich gegen den Rechtsfolgewillen als Kriterium der Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen i. eng. S. völlig ablehnend verhält, weil er wegen seines psychologischen Momentes gänzlich unbrauchbar sei.[24]

Es darf nicht wunderlich erscheinen, daß dieser Schriftsteller, der einen Gegenstand des öffentlichen Rechts behandelt, sich mit dem Rechtsfolgewillen als Merkmal des Rechtsgeschäftsbegriffes beschäftigt und auseinandersetzt. Auch im öffentlichen Recht sucht man, die rechtlich bedeutsamen Handlungen einer Einteilung zu unterwerfen und sie gemeinsamen Regeln zu unterstellen. Für dieses Streben liegt nichts näher, als zu untersuchen, ob sich nicht die im bürgerlichen Recht entwickelten Theorien über rechtlich bedeutsame Handlungen sowie deren Regelung wenigstens analog in das öffentliche Recht übernehmen lassen. Eine solche Untersuchung stellt von Hippel an. Er wendet sich schroff gegen jede Anerkennung der bürgerlich rechtlichen Theorien. Die letzteren behandelten und definierten den Begriff des Rechtsgeschäftes unrichtig. Ein Abstellen auf den Rechtsfolgewillen als Merkmal des Rechtsgeschäftes und als Grundlage zu einer Systematik der juristischen Handlungen sei unmöglich. Das könne man wahrnehmen, wenn man als Beispiele die Kündigung und die Mahnung heranziehe und auf das Vorhandensein bezw. Nichtvorhandensein des Rechtsfolgewillens untersuche. Sowohl bei der Mahnung als auch bei der Kündigung wolle der Erklärende stets einen tatsächlichen und einen rechtlichen Erfolg. Trotzdem werde die Kündigung für ein Rechtsgeschäft und die Mahnung für eine Rechtshandlung gehalten. Auch andere Beispiele ergäben, daß eine Scheidung nach dem psychologischen Kriterium „Rechtsfolgewillen" unmöglich sei. Bei den Rechtshandlungen sei der Rechtsfolgewille ebenfalls vorhanden. Aus diesem Grunde sei z. B. Enneccerus unter Festhaltung an den Rechtsfolgewillen dazugekommen, denselben bei den Rechtsgeschäften für erheblich, bei den Rechtshandlungen für unerheblich zu erklären. Bei einer so geänderten Auffassung könne man aber von dem Rechtsfolgewillen als natürlichem Merkmal des Rechtsgeschäftes nicht mehr sprechen. In Wahrheit werde nicht nach dem Rechtsfolgewillen geschieden, sondern danach, ob die §§ 116 ff. BGB. auf einen Akt angewendet werden sollen oder nicht. Es handele sich um eine Unterscheidung nach dem Werte des Ergebnisses d. h. nach der Billigkeit, wobei der Rechtsfolgewillen lediglich als Beweisgegenstand vorgeschoben werde, wie es deutlich bei Manigk in die Erscheinung trete.

Die Darlegungen v. Hippels gehen fehl. Wenn das Gesetz die §§ 116 ff. BGB. unter der Ueberschrift „Rechtsgeschäfte" bringt, so gelten

24) v. Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts S. 25 f.

diese Vorschriften auch nur für Rechtsgeschäfte. Dieser grundlegende Satz wird von v. Hippel nicht beanstandet, denn er sagt auf Seite 22 wörtlich: „Gelten doch bekanntlich auch im Privatrecht jene Regeln, welche von den Voraussetzungen und Formen der Unwirksamkeit handeln, nur für Rechtsgeschäfte". Steht dieser Satz aber fest, so ist es eine notwendige Folgerung, wenn man, wie es hier geschieht, festzustellen sucht, wie die Rechtsgeschäfte beschaffen sind und wodurch sie sich von den übrigen juristischen Handlungen unterscheiden. Die einwandfreieste Methode ist, die Lösung dieser Frage in den §§ 116 ff. BGB. selbst zu suchen. Aus diesen Bestimmungen, insbesondere aus den Anfechtungsvorschriften, ergibt sich, daß das Kriterium für alle Rechtsgeschäfte der Rechtsfolgewillen ist. Erst wenn feststeht, daß der gesetzliche Tatbestand eines Aktes diesen Rechtsfolgewillen zum Bestandteil hat, ist die Anwendung der §§ 116 ff. BGB. gerechtfertigt. Die Behauptung v. Hippels, daß man zuerst nach dem Gesichtspunkte der Billigkeit die Anwendbarkeit der §§ 116 ff. BGB. auf einen konkreten Akt prüfe und dann hinterher das gewünschte Ergebnis mit dem Vorliegen bezw. Nichtvorliegen des Rechtsfolgewillens rechtfertige, ist abwegig.

Auch die Art, wie v. Hippel den Rechtsfolgewillen zu Fall zu bringen sucht, fordert zur Kritik heraus. Wenn er die Existenzberechtigung des Rechtsfolgewillens aus den §§ 116 ff. BGB. heraus geleugnet hätte, so wäre gegen diese Methode an sich nichts einzuwenden. Dieser Mühe unterzieht er sich aber gar nicht. Statt dessen wirft er die Frage auf, was der Kündigende bezw. der Mahnende im Einzel- und im typischen Falle wolle. Es soll v. Hippel nicht bestritten werden, daß der Mahnende und der Kündigende einen tatsächlichen Erfolg und einen Rechtserfolg zugleich wollen. Darauf kommt es aber nicht an. Es kann nicht genug betont werden, daß nicht der Einzelfall bezw. eine Summe von Einzelfällen für die Rechtsnatur eines Aktes entscheidend sind, sondern daß allein das Gesetz entscheidet, welche Elemente in einem Tatbestand wirksam sind. Auf v. Hippels Angriffe gegen die Lehre vom Rechtsgeschäft hat sich Manigk im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft in dem Artikel „Unwirksamkeit und Ungültigkeit" (Bd. VI, Seite 292—314, insbes. S. 309/10) eingehend geäußert. v. Hippel hat das Wesen der Rechtsgeschäfte und der Rechtshandlungen i. eng. Sinne nicht erkannt. Die Rechtsnatur eines Aktes wird durch die Rechtsordnung bestimmt und nicht nach dem Einzelfall entschieden. Nicht entscheidend ist z. B., was v. Hippel geltend macht, daß der Kündigende bei Abgabe der Erklärung einen tatsächlichen Erfolg erstrebt und an wirtschaftliche Vorteile denkt. Dies spricht keineswegs gegen die Erheblichkeit des Rechtsfolgewillens und damit gegen die Rechtsgeschäftsnatur der Kündigung. Der tatsächliche und wirtschaftlich vorgestellte Erfolg muß, was v. Hippel übersieht, mit Hilfe der Rechtsordnung erstrebt werden. Fehlt dem Kündigenden der Rechtsfolgewille, so liegt eine Kündigung im Sinne des Gesetzes nicht vor. Nur durch klare Begriffe wird eine richtige Rechtsanwendung gewährleistet und Willkür ausgeschlossen. Daß das privatrechtliche Verfahren bei Klarstellung des Rechtsgeschäftsbegriffes objektiv unwahr sei, wie v. Hippel behauptet, ist unbegründet.

Abzulehen ist auch v. Hippels Auffassung, daß gar nicht der Rechts-

folgewillen, sondern die Billigkeit entscheide, ob Rechtsgeschäftsqualität vorliege oder nicht. Darin liegt ein erheblicher Denkfehler. Nicht die Billigkeit entscheidet, sondern der Rechtsfolgewillen, über dessen Vorliegen die Gesetzgebung nach Gesichtspunkten der Billigkeit entscheidet. Der Vorwurf gegen Manigk ist daher ungerechtfertigt. Der Fall, den v. Hippel im Auge hat, ist die Geschäftsführung ohne Auftrag. Manigk arbeitet bei dieser Rechtsfigur durchaus nicht mit der Billigkeit als der entscheidenden Größe, sondern er zeigt, daß der Rechtsfolgewillen bei der Geschäftsführung ohne Auftrag gesetzlich unerheblich ist. Warum sollte man dabei aber die Billigkeit nicht mitsprechen lassen? Sonst nimmt man keinen Anstoß daran, sich der Billigkeit zu bedienen, um das Gesetz auszulegen, ja, man fordert gerade ihre Berücksichtigung, um neue Rechtsgedanken darauf zu stützen, wie z. B. die Schadensliquidation aus fremdem Interesse, die sich trotz aller mißglückten Versuche, sie gesetzlich zu rechtfertigen, allein auf der Billigkeit aufbaut. Im übrigen negiert v. Hippel nur, ohne etwas Brauchbares an die Stelle zu setzen.

Wohl sind Versuche gemacht worden, ein objektives Kriterium zu schaffen; aber diese Versuche können als nicht gelungen bezeichnet werden. Was diese Versuche auszeichnet, ist die Konsequenz, mit der sie durchgeführt werden. Wenn man einmal die dem subjektiven Momente hier beigelegte Funktion ablehnt, so muß man dies ganz tun. Es geht nicht an, den Savigny'schen Rechtsgeschäftsbegriff in seiner begrifflichen Ausgestaltung zu verwerfen, hinterher aber dennoch mit einem Willen bezw. mit dem Scheine eines Willens zu operieren,[25] oder ihn anzuerkennen, das Willensmoment aber nicht in den Begriff selbst aufzunehmen.[26] Wer objektiv abgrenzt, muß von einem anderen Rechtsgeschäftsbegriffe ausgehen und dementsprechend nach einem anderen Kriterium scheiden. So sagt Kohler, daß Rechtsgeschäfte Handlungen seien, deren Rechtseffekt über den Natureffekt hinausgehe; Rechtshandlungen i. eng. S. dagegen nur solche, „die zur Entwicklung eines im Laufe befindlichen Rechtsverhältnisses dienten".[27] Auch Bernhöft grenzt objektiv ab. Die Rechtshandlungen i. eng. S. bezweckten nicht notwendig die Regelung der Lebensverhältnisse, wohl aber die Rechtsgeschäfte.[28] Dagegen spricht die geschichtliche Entwicklung und das Gesetz in dem oben dargelegten Sinne. Wer nicht zweifelt, daß die Anfechtung rechtsgeschäftlichen Charakter trägt, wird sie nicht deshalb, weil sie einem im Laufe befindlichen Rechtsverhältnisse dient, zu einer Rechtshandlung im eng. Sinne machen.[29] Bernhöfts Scheidunngsmethode läuft im Grunde genommen auf die Kohler'sche hinaus; nur daß diese den Vorzug hat, klarer zu sein. Solange nicht ein besseres Merkmal als der

---

25) Die Erklärungstheorie.

26) Enneccerus I, § 136 II (Das Vorhandensein des inneren Willens sei in die Begriffsbestimmung nicht aufzunehmen).

27) Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 34. Bürgerl. Recht in Kohlers Encyklopädie I, 5, S. 581/82.

28) Bernhöft, Das Bürgerl. Recht in Birkmeyers Encykl. 2. A., S. 395.

29) Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, S. 31. Heck, In der Festschrift für Otto Gierke 1911, S. 352/53.

Rechtsfolgewillen gefunden wird — und das ist bisher nicht geschehen — muß es bei diesem bleiben, zumal er seine Rechtfertigung im Gesetze findet.

Es darf nicht übersehen werden, daß der Rechtsfolgewillen heute nicht mehr in dem Grade wie früher aufrecht erhalten wird. Insofern haben die Angriffe gegen den Rechtsfolgewillen klärend gewirkt. Zunächst muß betont werden, daß der innere Rechtsfolgewillen nach der Theorie Manigks niemals positive rechtliche Wirkungen zu erzeugen vermag. Bei den Willensgeschäften ist immer ein dem Willen verwirklichendes Verhalten des Handelnden nötig. Und bei den Erklärungsgeschäften vermag der innere Wille, wenn er in der Erklärung nicht zum adäquaten Ausdruck gekommen ist, gemäß den § 116 ff. BGB. nur negativ zu wirken, indem die Wirksamkeit der Erklärung aufgehoben oder geschwächt ist.

Es hat sich ferner der Irrtum aufgeklärt, daß es unmöglich ist, alle eintretenden Rechtswirkungen eines Geschäfts auf den Willen zurückzuführen. Soweit reicht der Einfluß des Rechtsfolgewillens nicht. Es ist schon tatsächlich selten, daß alle durch eine rechtsgeschäftliche Handlung herbeigeführten Wirkungen, rückwärts betrachtet, im Wollen der Parteien gelegen haben. Erforderlich ist es überhaupt nicht. Würde man behaupten, wie es früher geschah, daß die Gesamtheit aller Wirkungen durch das Wollen bedingt sei, dann müßte man folgerichtig den Parteien gestatten, alle die von ihnen nicht gewollten, aber eingetretenen Wirkungen, z. B. die Wirkungen der Dispositivbestimmungen, mit Hilfe der Anfechtung nichtig zu machen. Diese Folgerung zu ziehen, geht aber nicht an.[30] Man kann sie auch nicht dadurch umgehen, daß man alle diese Wirkungen als von den Parteien mitgewollt auffaßt.[31] Dies führt zu einer Fiktion, die schon deshalb nicht berechtigt ist, als die Parteien alles andere oft wollen als gerade die dispositiven Legalwirkungen ihres Geschäfts. Daher ist der Umfang des Rechtsfolgewillens einzuschränken. Nur die kundgegebenen Wirkungen brauchen gewollt zu sein. Nur bezüglich ihrer ist eine Anfechtung möglich.[32] Das Mindeste, was kundgegeben und daher gewollt sein muß, ist aber immer, daß es möglich ist, einen rechtlich relevanten Tatbestand zu erkennen. Die Parteien können auch mehr wollen. Sie könnnen an die Stelle der Dispositivbestimmungen etwas anderes setzen. Haben sie es aber versäumt, eine genaue rechtliche Regelung zu treffen, so tritt kraft Gesetzes der Inhalt der Dispositivbestimmungen ein.

Welche Beschaffenheit muß nun der Inhalt des Rechtsfolgewillens haben? Was ist unter dem Wollen des Erfolges zu verstehen? Man hat behauptet, daß das Wollen der Parteien im konkreten Falle nicht auf Rechts-

---

30) Manigk, Irrtum und Auslegung S. 98, 117 ff., 121.

31) Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, S. 151.

32) Rosenberg, Stellvertretung, S. 48/49; Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 648/50. („Der hier begriffswesentliche Erfolgswille hat sich nur auf die typischen Wirkungen des Rechtsgeschäfts zu beziehen“, S. 649 — „auch bei ihnen bleibt der Parteiwille souverän“; das ergibt sich aus ihrer Abänderungsfähigkeit, S. 650).

wirkungen gerichtet sei.[33] Ihr Wille sei nur auf wirtschaftliche Folgen gerichtet. Eine Anzahl Schriftsteller glauben nun, einerseits mit Rücksicht auf diese Behauptung, andererseits unter Festhaltung der Bedeutung des Willens im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, vermitteln zu müssen.[34] Sie kommen auf diese Weise dazu lediglich ein rechtliches Wollen zu verlangen, irgend einen Rechtserfolg, ohne daß dieser irgendwie mehr qualifiziert zu werden braucht. Die Konsequenz ist, daß die einzelnen Wirkungen nicht vom Willen erfaßt zu sein brauchen. Der Wille ist dann nur insoweit ein rechtsgeschäftlicher, als er frei ist in der Auswahl der vom Gesetze bereitgestellten „Geschäftsformen". Die Wirkungen beruhen danach immer nur auf dem Gesetze. Die Meinung des Gesetzes ist dann die: „Schaffe den Tatbestand, so gebe ich die Rechtsfolge". Einmal bedarf es dieser Vermittlung nicht; zum anderen steht diese Auffassung im Widerspruche mit dem Gesetz. Die Unhaltbarkeit der Auffassung, daß der Wille nur auf wirtschaftliche Folgen gerichtet zu sein brauche, zeigt sich deutlich beim fiduciarischen Geschäfte, bei dem der wirtschaftliche Erfolg und der Rechtserfolg sich nicht decken. Das Erstreben eines wirtschaftlichen Erfolges macht ein Geschäft noch nicht zum Rechtsgeschäft, was man daraus ersieht, wenn dieser wirtschaftliche Erfolg rechtlich belanglos ist. Gibt A dem B ein Darlehen und schließt er dabei das Einsetzen der Rechtsordnung aus, so liegt kein Rechtsgeschäft vor, obwohl auch hier ein wirtschaftlicher Erfolg zu Grunde liegt. Der Erfolg muß immer als Rechtserfolg gewollt sein. Sicherlich denken die Parteien in den meisten Fällen in erster Linie an wirtschaftliche Folgen; doch wollen sie diese auch rechtlich gesichert haben. Würde man, wie Endemann es tut, nur ein allgemeines rechtliches Wollen verlangen, dann würde man oft gar nicht ersehen können, welche Geschäftsform die Parteien überhaupt gewollt haben, denn wirtschaftliche Folgen lassen sich auf verschiedenen rechtlichen Wegen erreichen. Ohne die Beziehung des Willens auf die einzelnen Folgen kann man die zu Grunde liegende Rechtsbeziehung zwischen den Parteien gar nicht aufdecken. Es genügt eben auch nicht, daß irgend etwas Rechtliches gewollt ist. Nur da liegt ein Rechtsgeschäft vor, wo der Wille die einzelnen Folgen auch als gewollt mit umspannt.[35]

Die Frage nach der Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag findet sich, soweit sie überhaupt behandelt wird, meistens in einer anderen Fragestellung vor. Ist die Geschäftsführung ohne Auftrag Willenserklärung oder nicht? Auch dieser Fragestellung liegt der Rechtsfolgewillen als wesentliches Merkmal zu Grunde. Jedoch betrachtet man diesen nur zusammen mit der Erklärung aus der Erwägung heraus, daß der innerlich gebliebene Wille für das Recht ohne Bedeutung ist. Daher kommt es auch daß sich in den Motiven (1, 126) und auch heute noch als ganz allgemein

33) Lenel, Ihr. Jahrb. 19, 154 f.; Schloßmann, Grünhuts Z. VII, 569/70; Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, S. 365; Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte 1897, S. 32 f. Wenn dies zutreffen würde, dann hätte es überhaupt keinen Sinn, den Rechtsfolgewillen in den Rechtsgeschäftsbegriff aufzunehmen.

34) z. B. Endemann § 60, Anm. 20.

35) Rosenberg, Stellvertretung S. 43/44; Elzbacher, Die Handlungsfähigkeit S. 150; Oertmann I, Vorbem. zum 2. Titel 3 c, S. 375.

findet, daß einem Rechtsgeschäfte eine Willenserklärung wesentlich sei.[36] Dieser Fragestellung, ob Willenserklärung oder nicht, soll aber hier nicht gefolgt werden. Die neuere Entwicklung neigt immer mehr dazu, die Willenserklärung in einem engeren Sinne aufzufassen und zwar in dem Sinne, daß sie richtungsbedürftig auf einen bestimmten Adressaten sei.[37] Namentlich ein Autor, der sehr tief das Problem der Willenserklärung durchforscht hat, weist in einem größeren Werke nach, daß die Willenserklärung sich ausschließlich auf dem Kundgebungszwecke aufbaut, und daß da, wo bei einem Rechtsgeschäfte ein Kundgebungszweck nicht in Betracht kommt, eine ausgesprochene Erklärung nicht vorliegt. Er stellt dann weiter fest, daß bei den Rechtsgeschäften, da auch manche Rechtshandlungen im engeren Sinne, wie die Mitteilungen und Anzeigen, dem Kundgebungszwecke dienten, lediglich der Erfolgswille das Wesentliche sei, wobei für das Vorliegen eines Rechtsgeschäftes es nicht in Betracht komme, ob dieser Erfolgswille erklärt sei oder sonstwie erschlossen werden könne.[38] Auf dieses Problem im Einzelnen einzugehen, hat unsere Untersuchung keinen Anlaß. Aber mit Rücksicht auf diese neuen Untersuchungsergebnisse ist es angebracht nicht danach zu fragen, ob die Geschäftsführung ohne Auftrag eine Willenserklärung ist, sondern es ist in erster Linie auf das Vorhandensein des Rechtsfolgewillens abzustellen. Dies ist insofern auch nicht unrichtig, als die Frage, ob zu einem Rechtsgeschäfte eine Willenserklärung gehört, erst dann von Bedeutung wird, wenn feststehen sollte, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag den Rechtsfolgewillen als Tatbestandsmerkmal erfordert.

Es ist danach zu untersuchen, ob das Gesetz den Rechtsfolgewillen im Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag fordert oder nicht. Dementsprechend wird sich die Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtsgeschäft oder als Rechtshandlung im engeren Sinne charakterisieren.

§ 4.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag kein Rechtsgeschäft.

Wenn festgestellt werden soll, ob die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung i. eng. S. ist, so hängt dies von der Prüfung ab, ob im Tatbestande der Geschäftsführung ohne Auftrag vom Gesetze ein Rechtsfolgewillen verlangt wird oder ob die Rechtswirkungen ex lege eintreten. Wir fassen zunächst den ersten Paragraphen des 11. Titels, den § 677 BGB., in dem die begriffliche Grundlage des

36) v. Tuhr, I § 50 S. 147; Goldmann-Lilienthal § 32, S. 134; Enneccerus, Lehrb. I § 136 A. S. 360.

37) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, insbes. S. 637—640; vgl. auch noch Hellmann, Zur Lehre von der Willenserklärung in Dogm. Jahrb. 42, S. 412 f., 418, 433, 448; Crome, Lehrb. I, § 73, S. 321; darauf baut sich die Unterscheidung zwischen Willenserklärung einerseits und Willensbetätigung, Willensverwirklichung, Willensgeschäft andererseits auf.

38) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 637/640. Dazu beistimmend Oertmann, Komm. I, Vorbem. z. 3. Abschn. 11, S. 335—338; v. Tuhr, Allg. Teil II, 1, S. 400, Anm. 4.

ganzen Instituts liegt, näher ins Auge. Wegen seiner Bedeutung für die Entscheidung des Problems sei er hier wörtlich angeführt: „Wer ein Geschäft für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, hat das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert.

Es gibt eine Reihe von Auffassungen, welche die Geschäftsführung ohne Auftrag für ein Rechtsgeschäft ansehen. Hellmann lehrt, die Geschäftsführung ohne Auftrag sei ein Rechtsgeschäft „wenn der animus negotia aliena gerendi zum Ausdruck komme".[1] Auch Isay meint, daß, wenn man den Willen, das Geschäft als fremdes zu wollen, verlange — er selbst fordert nur Bewußtsein der Fremdheit —, man der Auffassung Recht geben müsse, welche die Geschäftsführung ohne Auftrag als ein Rechtsgeschäft ansieht.[2] Zimmermann teilt diese Auffassung. „Jede echte neg. gestio setzt voraus, daß der Gestor mit Wissen und Willen in fremdem Interesse handelt, also den Willen hat, sich dem anderen zu verpflichten.[3] Man darf nicht übersehen, daß der Wille im Tatbestande der Geschäftsführung ohne Auftrag in verschiedener Hinsicht von Bedeutung ist. Ueber diese verschiedenartige Bedeutung muß man sich im klaren sein, wenn man den viel gebrauchten Ausdruck „animus negotia aliena gerendi" verstehen will. Einmal wird in § 677 BGB. der Wille verlangt, ein Geschäft zu führen. Dieser Wille, der sich in der bewußten Körperbetätigung erschöpft, ist der sog. Handlungswille. Er ist nicht der gesuchte Rechtsfolgewillen, da er sich nur auf die Handlung erstreckt.

Der Wille spielt im Tatbestande des § 677 indessen eine große Rolle hinsichtlich der Voraussetzung des negotium alienum. Es gibt eine Reihe von Geschäften, die sich objektiv als fremde Geschäfte charakterisieren. Man denke an Tatbestände, in denen eine fremde Sache veräußert wird oder ein Mieter das Dach seines abwesenden Hausbesitzers reparieren läßt. Es gibt aber solche, denen man es nicht so ohne weiteres ansehen kann, daß sie in die Rechtssphäre eines anderen fallen; so z. B. wenn A im eigenen Namen einen Kauf tätigt. Dieser Kauf stellt sich als eigenes Geschäft dar und doch kann es auch ein fremdes sein, nämlich dann, wenn der Gestor es als fremdes führen will. Bei solchen Geschäften entscheidet erst die Willensrichtung des Geschäftsführers, welches Vermögen durch die Führung des Geschäftes betroffen werden soll. Daß auch solche subjektiv fremde Geschäfte unter § 677 fallen, ergibt sich aus dessen Wortlaut. Es heißt nicht: „Geschäfte eines anderen", sondern „für einen anderen". Endlich kommt der Wille bei der Besorgung noch in einer anderen Beziehung in Betracht und zwar in der Bedeutung, daß das Geschäft als fremdes geführt werden will, wobei aber Voraussetzung ist, daß schon ein fremdes Geschäft, sei es subjektiv oder objektiv, vorliegt. Wenn nun behauptet wird, der animus negotia aliena gerendi mache die Geschäftsführung o. A. zum Rechts-

1) Hellmann, Zur Lehre von der Willenserklärung in Jhr. Jahrb. 42, 1901, S. 441.

2) Isay, Die Geschäftsführung, S. 104 f.

3) Zimmermann, Echte und unechte neg. gestio S. 7, entnommen aus Lasker Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Diss. 1901.

geschäfte, so beruht dies auf einer oberflächlichen Wertung jenes animus. Es wirkt befremdend, daß sowohl bei Isay als bei Hellmann und Zimmermann kein Grund angeführt wird, warum der animus negotia aliena gerendi die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Rechtsgeschäfte mache. Dem animus negotia aliena gerendi wird ohne weiteres die Bedeutung des rechtsgeschäftlichen Rechtsfolgewillens gegeben. Daß diese Schriftsteller dem Willen eine solche Bedeutung zukommen lassen, weil sie vielleicht an einer Reihe von Einzelfällen die Beobachtung gemacht haben, daß ein Erfolgswille tatsächlich vorgelegen hat und auf Grund dieser Erfahrungstatsache, den animus negotia aliena gerendi zu einem solchen erheben, ist wohl kaum anzunehmen. Diese Art, den Erfolgswillen psychologisch festzustellen und in den gesetzlichen Tatbestand hineinzulesen, verkennt, daß es sich bei Feststellung der Rechtsnatur eines Akts nur um letzteren Tatbestand handelt.

Es ist vielleicht möglich, daß diese Auffassung sich als notwendige Folgerung aus der Beantwortung eines anderen Problems, an welche Momente sich die Rechtswirkungen der Geschäftsführung o. A. knüpfen, ergibt. Wie sich aus den §§ 678 und 683 ergibt, zerfällt die Geschäftsführung o. A. dogmatisch in die Uebernahme und die Ausführung. Die Uebernahme stellt sich dar als ein bewußter Willensakt, als der Wille, die Geschäfte eines anderen zu übernehmen.[4] Daß der Wille zur Betätigung geführt haben muß, ist klar. Die erste Frage geht nun dahin: Knüpft die Rechtsordnung die Rechtswirkungen der §§ 677 ff. an den zur Tat gewordenen Willensentschluß, ein fremdes Geschäft zu führen, an, oder aber stellt das Gesetz außer diesem Willensentschlusse noch die tatsächliche Ausführung des Geschäftes als Voraussetzung auf? Man könnte behaupten, daß der Wille, ein Geschäft für einen anderen zu führen, sich in dem geführten Geschäfte betätigen müsse, sodaß die oben gestellte Frage immer im zweiten Sinne zu beantworten sei. Wenn man aber die Ausführungen Barings[5] beachtet, eines Schriftstellers, der ebenfalls den Willen, das Geschäft für einen anderen zu führen, für einen rechtsgeschäftlichen hält, so ergibt sich, daß die oben gestellte Frage durchaus aufgeworfen werden kann. Baring geht von der Scheidung der Uebernahme und Ausführung aus. Auch er sieht in der Uebernahme den kundgegebenen Willen, das Geschäft für einen anderen zu führen. Das Entscheidende bei ihm ist aber nun, daß er nicht verlangt, daß der Wille in dem geführten Geschäfte kundgegeben wird. Es genüge, wenn er irgendwie in die Erscheinung getreten sei. Wenn z. B. ein Mieter einem anderen Hausbewohner gegenüber äußert, er werde das beschädigte Dach des Hausbesitzers machen lassen, so läge damit schon eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung vor, an die sich Rechtsfolgen knüpfen könnten, ohne daß es einer Ausführung bedürfe. Wenn es richtig wäre, daß das Gesetz an diesen Uebernahmewillen schon seine Rechtswirkungen anknüpfen würde, ohne daß „Ausführungsakte“ vorzuliegen brauchen, so kann derselbe ein rechtsgeschäftlicher sein, denn das Gesetz knüpft an einen natürlichen Willen als einzige Tatsache keine

4) Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers o. A. S. 109.
5) **Baring, i. Sächs. Arch. f. D. B. R. Bd. 14, S. 536/37.**

Rechtswirkung.[6] Gewiß gibt es im Gesetze mit Rechtswirkungen ausgestattete Tatbestände, in denen ein natürlicher Wille vorhanden ist, aber immer findet sich neben diesem natürlichen Willen noch ein objektives Moment, das für das Einsetzen der Rechtswirkungen von ausschlaggebendster Bedeutung ist. Man denke z. B. an den Besitzerwerb oder an die Vermischung. Würde sich herausstellen, daß schon der kundgegebene Wille im Baringschen Sinne Anknüpfungspunkt von Rechtswirkungen ist, so müßte man dem animus negotia aliena gerendi rechtsgeschäftliche Bedeutung zusprechen. Dafür, daß der Uebernahmewille schon Anknüpfungspunkt ist, beruft sich Baring auf § 678. Auch § 683 könnte er für sich geltend machen, worin die Ersatzpflicht des Herrn nur davon abhängig gemacht wird, daß die Uebernahme dem Interesse und Willen des Herrn entspricht, ohne daß in dieser Bestimmung das geführte Geschäft als Voraussetzung statuiert ist. Dieser Auslegung, wie überhaupt dieser ganzen Auffassung, muß aber widersprochen werden. Wenn das geführte Geschäft als Voraussetzung in § 683 fehlt, so ergibt es sich aus dem für die ganze Obligation grundlegenden § 677. Gerade diese Bestimmung zeigt deutlich, daß sich die Auffassung, daß die Rechtswirkungen sich auf den Willen gründen, nicht halten läßt; daß vielmehr das geführte Geschäft als notwendiges objektives Moment hinzutreten muß. Erst wenn dieses objektive Moment vorliegt und zwar erst dann kann eine dem § 683 gemäße Betrachtung des bloßen Willensentschlusses in Frage kommen. Das Ergebnis läßt sich dahin zusammenfassen, daß Anknüpfungspunkt für die Rechtswirkungen nicht nur der Wille, sondern auch das geführte Geschäft ist. Denn der § 677 schreibt vor: „Wer ein Geschäft für einen andern besorgt, . . .“ Die Voraussetzung, daß der animus negotia aliena gerendi ein rechtsgeschäftlicher sein müsse, weil das Gesetz an einen natürlichen Willen keine Rechtswirkung knüpft, liegt daher bei der G. o. A. nicht vor. Auch diese angestellten Erwägungen führen nicht dazu, Aufschluß über die rechtliche Qualität des animus negotia aliena gerendi zu geben.

Baring macht noch einen anderen Versuch, um zu zeigen, daß der animus negotia aliena gerendi ein rechtsgeschäftlicher sei.[7] Seine nicht ganz leicht verständlichen Ausführungen haben offenbar folgenden Inhalt. Er geht davon aus, daß die Haftung der §§ 677 f. gegenüber derjenigen der §§ 823 f. ermäßigt werde. In § 823 genüge die schuldhafte Verletzung eines Rechtsgutes; nach §§ 677 f. sei der Geschäftsführer nur haftbar, wenn er den Willen und das Interesse des Geschäftsherrn verletze. Selbst wenn er den Willen und das Interesse verfehle, hänge seine Haftung immer noch davon ab, ob ihn bei der Verfehlung des Interesses und des Willens ein Verschulden treffe. Der Tatbestand der nach § 823 begrifflich eine Haftung auferlege, tue dies noch nicht nach den §§ 677 f. Der Grund nun, warum das Einsetzen der Haftung bei beiden Tatbeständen verschieden sei, liege in dem subjektiven Momente. Deshalb sei die Haftung in § 677 f. ermäßigt. Das Gesetz setze bei der Geschäftsführung o. A. einen Willen voraus, der auf rechtsmäßige Folgen gerichtet sei, wobei es genüge, „wenn die

6) Lent, Der Begriff der auftragslosen Geschäftsführung, S. 111f.
7) Baring, i. Sächs. Arch. f. D. B. R. Bd. 14, S. 534/35.

Rechtsfolgen ohne im einzelnen beabsichtigt zu sein, in der Richtung des Willens lägen".

Dieser Gedankengang Barings kann aber den rechtsgeschäftlichen Charakter des animus negotia aliena gerendi nicht beweisen. Der Grund, warum die Haftung der §§ 823 ff. und die des § 677 ff. eine verschiedenartige ist, liegt nicht darin, daß der Tatbestand der unerlaubten Handlung eine auf unrechtmäßige Folgen, derjenige der Geschäftsführung ohne Auftrag einen auf rechtmäßige Folgen gerichteten Willen voraussetzt. Es kommt vielmehr auf etwas anderes an. Der Tatbestand der unerlaubten Handlung setzt Schuld des Täters voraus, nicht aber die Geschäftsführung ohne Auftrag. Bei der letzteren spielt das Schuldmoment erst bei der Frage, ob der Geschäftsführer ersatzpflichtig ist, eine Rolle. Zu den Begriffsmerkmalen der Geschäftsführung ohne Auftrag aber gehört Schuld nicht. Der § 677 erfordert nur, wodurch der begriffliche Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag festgelegt wird, daß das Geschäft eines anderen als fremdes geführt wird. Der Grund für die verschiedenartige Haftung ist daher das Schuldmoment, nicht der auf Rechts- bezw. Unrechtsfolgen gerichtete Wille. Das hat Baring verkannt. Ob der animus negotia aliena gerendi ein rechtsgeschäftlicher Wille ist, ist durch seine Ausführungen nicht bewiesen.

Zu erwähnen ist hier noch der Versuch Laskers, der die Auffassung, daß der Geschäftsführungswille ein rechtsgeschäftlicher sei, aus einem anderen Grund bekämpft hat. Nach ihm kann bei dem Geschäftsführer „der Wille, zwischen sich und dem Dominus rechtliche Beziehungen herzustellen, deshalb nicht vorliegen, weil ihm das Mittel fehlt, ein solches Band zu schaffen".[8] Diese Ausführungen sind wenig dienlich, denn es bleibt dann immer die entscheidende Frage offen, worin das Mittel, rechtliche Beziehungen herzustellen, das dem Gestor mangelt, denn eigentlich besteht. Insofern ist es richtig, wenn man dies für gar keine Begründung hält und nicht für ausreichend ansieht, die Rechtsgeschäftlichkeit des Geschäftsführungswillen in Frage zu stellen.[9] Wie Lasker sich dies aber denkt, findet sich versteckt am Schlusse seiner weiteren Ausführungen. Er meint, daß selbst wenn der Geschäftsführer den Willen, den Herrn zu verpflichten, habe — z. B. er hat einem Familienmitgliede des Geschäftsherrn oder einer anderen Person gegenüber geäußert, er verlange Entschädigung für seine Tätigkeit, — so könne dieser rechtsgeschäftliche Wille des Geschäftsführers, den Geschäftsherrn nicht verbindlich machen, „weil nur die eigene Erklärung des Geschäftsherrn dazu imstande wäre". Der Gedankengang Laskers ist also offensichtlich der, daß niemand durch eine einseitige Willenserklärung eines anderen verpflichtet werden kann, es sei denn, daß dieser zugestimmt hätte. Dies trifft aber bei der Geschäftsführung o. A. nicht zu. Der etwaige Wille des Geschäftsführers, den Geschäftsherrn zu verpflichten, ruft derartige Verpflichtungen auf Seiten des Geschäftsherrn noch gar nicht hervor. Es muß noch eine weitere Voraussetzung hinzukommen, nämlich, daß die Geschäftsführung dem Interesse und dem Willen des Geschäftsherrn entsprach. Nur dann können Verpflichtungen für den Geschäftsherrn entstehen. Der bloße Wille des Geschäftsführers ist dazu nicht ausreichend.

8) Lasker, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 13/14.
9) **Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, S. 11, Anm. 1.**

Eine Genehmigung selbst kann das Gesetz nicht verlangen, da der Geschäftsherr von der Geschäftsführung nichts weiß. Das Gesetz begnügt sich daher wegen dieser besonderen Eigenart der Geschäftsführung ohne Auftrag mit dem Vorliegen des bloßen Willens, was für den Schutz des Geschäftsherrn genügend ist. Nur dann würde Lasker Recht behalten, wenn die Verpflichtungen des Geschäftsherrn lediglich an den Willen des Geschäftsführers, den Geschäftsherrn zu verpflichten, anknüpfen würden. Da aber Verpflichtungen für den Geschäftsherrn nur dann eintreten, wenn sein Interesse und sein Wille getroffen sind, so schlägt die Begründung Laskers fehl.

Die Geschäftsführung o. A. wird auch deshalb als Rechtsgeschäft angesehen, weil sich sonst eine Grenze gegenüber den zahllosen Handlungen der Menschenhilfe, die keine Verpflichtungen im Sinne der §§ 677 f. erzeugen sollen, nicht finden lasse.[10] Man muß sich darüber klar sein, daß nicht jede Geschäftsführung o. A. ohne weiteres eine rechtliche im Sinne des Gesetzes ist. Je nach der begrifflichen Ausgestaltung des Begriffes „Geschäft" wird sich der Kreis der auszuscheidenden Fälle verkleinern bezw. vergrößern. Selbst wenn man jede Tätigkeit unter „Geschäft" versteht, stehen eine ganze Reihe von Fällen außerhalb der Rechtsordnung, weil sie den Regeln der Sitte und der Moral unterstehen und deswegen vom Gesetz nicht in seinen Kreis gezogen werden. Diese Scheidung beruht aber nicht auf dem Vorhandensein bezw. Nichtvorhandensein des rechtsgeschäftlichen Willens, sondern ergibt sich daraus, daß die allgemeine Auffassung der Volksgenossen, eine große Anzahl der Geschäftsführungsfälle aus dem Bereiche des Rechtes ausscheidet und der Sitte und der Moral unterstellt. Wenn z. B. ein Freund für einen anderen eine Wallfahrt unternimmt, um diesem Genesung zu verschaffen, Liebesbriefe schreibt, weil dieser zu schüchtern ist und dadurch eine Ehe zu Stande bringt,[11] ein höflicher Mensch einer Dame das Taschentuch aufhebt oder jemand einem anderen den vom Winde entführten Hut zurückbringt,[12] so gehören diese Fälle nicht unter das Recht. Es wäre unerträglich, wenn derartige Fälle einer gesetzlichen Regelung unterworfen würden.[13] Das Recht maßt sich nicht an, solche Fälle in seinen Kreis zu ziehen. Anstand, Liebe und Religion überläßt es den Regeln der Sitte und der Moral (s. § 534 BGB.). Aus alledem geht hervor, daß nicht jede Menschenhilfe unter den Tatbestand des § 677 fällt. Es ist eine Scheidung vorhanden; diese darf jedoch nicht auf den im Einzelfall vorhandenen oder nicht vorhandenen Rechtswillen abgestellt werden.

Am wenigsten stichhaltig dürfte wohl folgende Begründung sein, die im Wortlaut wiedergegeben werden soll: „Die Bejahung der rechtsgeschäftlichen Natur steht außer jedem Zweifel bei den in Vertretung des anderen vorgenommenen Geschäften. Das Gesetz stellt ihnen aber nicht als zweite und anders gestaltete Art gegenüber die Geschäftsführung in tatsächlichen Besorgungen. § 677 setzt einen einheitlichen Begriff fest für alle

10) Endemann, Lehrb. I, § 178, Anm. 3c, S. 1118.

11) Entnommen Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, S. 14.

12) Entnommen Endemann, I § 178, Anm. 4, S. 1119.

13) Kohler, Das Obligationsinteresse in Arch. f. Bürgerl. Recht. Bd. 12, S. 18; Hellwig, Über die Grenzen der Vertragsmöglichkeit in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 86, S. 248.

Arten der Geschäftsführung o. A."[14] Die rechtsgeschäftliche Natur der in Vertretung eines anderen vorgenommenen Geschäftsführung o. A. steht durchaus nicht „außer jedem Zweifel". Diese Behauptung scheint durch eine Verwechselung entstanden zu sein. Handelt ein unbeauftragter Geschäftsführer als Vertreter eines anderen, z. B. schließt er einen Kauf ab, so ist klar, daß er die aus dem Kaufvertrage entstehenden Rechte und Pflichten für den Geschäftsherren gewollt hat. Diese rechtliche Absicht bezieht sich aber nur auf den Kaufvertrag und zwar auf das Verhältnis des Geschäftsherrn zum Dritten, nicht aber — darin scheint die Verwechslung zu liegen — auf das Verhältnis des Geschäftsführers zum Geschäftsherrn. Der Geschäftsführer hat bei dem Abschlusse des Kaufes, den Willen, den Dritten für den Geschäftsherrn zu verpflichten, ob er aber den Willen hat, gegenüber dem Geschäftsherrn ein rechtliches Band herzustellen, ist eben die große Frage. Auf den Inhalt des im Einzelfall geführten Geschäftes, hier des Rechtsgeschäftes „Kauf", kommt es gar nicht an. Die obige Auffassung scheint dies nicht scharf auseinanderzuhalten. Ein anderer Weg, auf den die obige Auffassung zu ihrer Behauptung gekommen sein könnte, läßt sich nicht entdecken, zumal leider die nähere Rechtfertigung fehlt.

Auch ist es verfehlt, um die Rechtsgeschäftsnatur der Geschäftsführung o. A. nachzuweisen, sich auf § 682 zu berufen.[15] Der § 682 bestimmt, daß die Geschäftsunfähigen und die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich sind. Man sagt, daß die in § 682 genannten Personen, da sie nach anderen Haftungsgrundsätzen verantwortlich sind, nicht in den Rahmen der Geschäftsführung o. A. fielen. Daraus müsse man aber schließen, daß für die Geschäftsführung ohne A. Geschäftsfähigkeit erforderlich sei, d. h. daß ein rechtsgeschäftlicher Wille vorliegen müsse.[16] Lent hat durch Heranziehung des § 179 III S. 2 versucht, diese Auslegung des § 682 als haltbar hinzustellen.[17] Er wirft die Frage auf, nach welchen Vorschriften der Minderjährige zu haften haben würde, wenn der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung zu dem Handeln erteilt habe. Wenn der Minderjährige trotz Zustimmung nicht unter die Vorschriften der Geschäftsführung o. A. falle, so sei es klar, daß sie kein Rechtsgeschäft sei. Falle aber bei Zustimmung des Vertreters der Minderjährige unter die §§ 677 f., so sei damit erwiesen, daß es sich um ein Rechtsgeschäft handle. Lent entscheidet — ohne dennoch die Konsequenz daraus zu ziehen und die Geschäftsführung o. A. für ein Rechtsgeschäft anzusehen — in letzterem Sinne, indem er den Beweis aus § 179 III, S. 2, zu erbringen sucht. In dieser Bestimmung sei von einer Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu dem auftragslosen Handeln des Minderjährigen die Rede, sodaß man zu dem Schlusse gedrängt werde, das Handeln mit und ohne Zustimmung unterliege einer verschiedenen rechtlichen Behandlung. Damit sei aber, wenn bei Zustimmung des Vertreters der

14) Endemann, Lehrb., I § 178,1, S. 1118, Anm. 3.

15) Baring i. Sächs. Arch., Bd. 14, S. 534.

16) Die Frage, ob der Schluß von der Geschäftsfähigkeit auf den rechtsgeschäftlichen Willen möglich ist, mag einmal dahingestellt bleiben.

17) Lent, Der Begriff der auftragslosen Geschäftsführung, S. 53.

Minderjährige unter § 677 falle, die Rechtsgeschäftsnatur der Geschäftsführung o. A. erwiesen. Nach § 179 III, S. 2 haftet der Minderjährige, wenn er ohne Vertretungsmacht einen Vertrag abgeschlossen hat, dann auf Erfüllung oder Schadensersatz, wenn er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat. Da die Zustimmung — so Lent — sich nur auf das innere Verhältnis des Vertreters zum Vertretenen beziehen könne, nicht auf die Vertretungsmacht, und in § 179 zwischen auftragsloser und vertraglicher Geschäftsführung kein Unterschied gemacht werde, so ergebe sich daraus, daß das Gesetz eine Zustimmung zur auftragslosen Geschäftsführung kenne. Die Heranziehung des § 179 ist aber verfehlt. Bei tieferem Eindringen in diese Bestimmung wird man gewahr, daß Lent sich zu Unrecht auf den § 179 stützt. Richtig ist, daß in § 179 von einer Genehmigung zum Handeln des Minderjährigen zur vertraglichen bezw. auftragslosen Geschäftsführung die Rede ist. Diese Genehmigung aber — darin liegt der Fehler der Lentschen Beweisführung — wird vom Gesetz nur verwertet und mit rechtlicher Bedeutung versehen für das Verhältnis des Minderjährigen zum Vertragsgegner, nicht für das Innere zum Vertretenen. Das ergibt sich auch deutlich aus dem Zusammenhange, in dem § 179 aufgeführt wird. Ein vollmachtloser Vertreter haftet seinem Vertragsgegner so, als ob er selbst in eigenem Namen den Vertrag abgeschlossen hätte. Das Gesetz kann einem Minderjährigen nicht ohne weiteres eine solche Haftungsstellung zudiktieren, da dessen Willenserklärung von ihm ausdrücklich nicht als der gleichwertig betrachtet wird, die von einem Geschäftsfähigen abgegeben worden ist. Anders ist es dann — das steht mit der sonstigen gesetzlichen Regelung im Einklang, wenn das Handeln des Minderjährigen von einer Zustimmung begleitet ist. Darin liegt die Bedeutung der Genehmigung, daß der Außenstehende durch ihr Vorhandensein zu seinem Ersatze kommt. Nicht aber äußert sich § 179 darüber, daß, wenn eine solche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters vorliegt, dieselbe auch für das Verhältnis des minderjährigen Vertreters zum Vertretenen rechtliche Bedeutung hat. Damit, daß von einer Genehmigung in § 179 die Rede ist und zwar für eine ganz andere Frage, ist noch nicht erwiesen, daß dieses Erwähnen vom Gesetze zur rechtlichen Voraussetzung der Rechte des Minderjährigen gemäß § 677 f. erhoben würde. Aus § 179 ist also nicht zu entnehmen, ob der Minderjährige bei Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nach den Vorschriften der Geschäftsführung o. A. oder nach denen der unerlaubten Handlungen oder Bereicherung verantwortlich ist. Dies scheitert schon daran, daß der Geschäftsherr durch eine vollmachtlose Vertretung gar nicht, weder gegenüber dem Dritten noch gegenüber dem Minderjährigen verpflichtet wird. Auch daß § 179 keinen Unterschied macht zwischen beauftragtem und auftragslosem Handeln läßt erkennen, daß diese Bestimmung das Innenverhältnis unberührt läßt, sondern lediglich für das Außenverhältnis rechtliche Bedeutung hat. Damit scheint klargestellt zu sein, daß Lents Beweisführung nicht zutrifft, durch welche die obige Auslegung des § 682 haltbar gemacht werden soll. Es ist nicht einmal nötig, diese obige Auslegung des § 682 mit Gründen zu widerlegen, da man den § 682 auch gerade so gut umgekehrt auslegen kann. Diese andere Auslegungsmöglichkeit genügt

schon, um der obigen Auslegung des § 682 die Beweiskräftigkeit zu nehmen. Man kann auch sagen: Wenn in § 682 für die Geschäftsunfähigen und die Geschäftsbeschränkten auf andere Haftungsgrundsätze verwiesen wird, so geschieht dies nur, um ihre Haftung zu mindern, nicht aber um damit anzudeuten, daß Geschäftsfähigkeit und rechtsgeschäftlicher Wille vorliegen müsse. Diese Auslegung des § 682 hat durch Brückmann eine geschickte Begründung erhalten.[18] Dieser Schriftsteller geht von der Frage aus, ob das Gesetz für die Geschäftsführung ohne Auftrag Geschäftsfähigkeit fordert. Er führt dazu wörtlich aus: „Das Bürgerliche Gesetzbuch versteht den Ausdruck Geschäft in Verbindung von Geschäftsführung durchaus nicht in demselben Sinne wie in der Verbindung von Geschäftsfähigkeit, woraus sich zwingend der Rückschluß ergibt, daß, wer ein Geschäft gemäß § 677 besorgt, nur geschäftsführungsfähig zu sein braucht." Der Gedankengang, den Brückmann herausarbeiten will, ist folgender: Unter Geschäft in § 677 fallen sowohl Rechtsgeschäfte als auch tatsächliche Handlungen. Geschäft in § 677 ist somit weiter als Rechtsgeschäft. Der Begriff Geschäftsfähigkeit wird von dem Gesetze aber nur für Rechtsgeschäfte aufgestellt. Da unter Geschäft in § 677 auch tatsächliche Handlungen fallen, so findet die Geschäftsfähigkeit im Bereiche des § 677 keine Anwendung. Geschäftsfähigkeit ist für die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht erforderlich. Ist dieses Ergebnis aber richtig — darauf wird unten noch näher eingegangen — so ist die Folgerung Brückmanns, daß in § 682 nur die Haftung der dort genannten Personen herabgemindert werde, der Inhalt dieser gesetzlichen Bestimmung also mit der Geschäftsfähigkeit in keiner Beziehung stehe, richtig. Jedenfalls zeigt der Gedankengang Brückmanns, daß der § 682 in dem Streite um die Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht ohne weiteres geltend gemacht werden kann, um die Rechtsgeschäftsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag nachzuweisen.[19]

18) Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag S. 10.

19) Auch Manigk folgt der letzteren Auslegung des § 682; Jedoch nicht mit der ihm von Brückmann untergeschobenen Begründung. Der letztere Schriftsteller hat Manigks Darlegungen in „das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte" S. 113 sehr mißverstanden. Brückmann meint, daß Manigk das Problem des § 682 sehr einfach löse. Er führt dazu folgendes aus. Mit Recht folgere Manigk aus dem § 685, daß der Geschäftsführer nicht den Ersatzwillen zu haben brauche. Verfehlt sei es aber von Manigk, aus § 685 zu folgern, daß lediglich die Ersatzansprüche und die Ersatzpflicht die einzigen obligatorischen Wirkungen der G. o. A. seien und daß, da diese nicht wesentlich für den Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag seien, die Geschäftsführung ohne Auftrag eine Rechtshandlung sei. Dadurch daß Manigk die obligatorischen Wirkungen der Geschäftsführung ohne Auftrag so einschränke, löse er das Problem des § 682 sehr einfach. Mit Recht weist Manigk in seiner Erwiderung in „Willenserklärung und Willensgeschäft S. 686 Anm. 800 diese Ausführungen als aus der Luft gegriffen zurück. Manigk zieht den § 685 nicht heran, um die Rechtshandlungsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag nachzuweisen, sondern er will lediglich zum Ausdruck bringen, daß § 685 nicht zum Nachweise benutzt werden kann, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Rechtsgeschäft ist. Dies hat Brückmann mißverstanden, obwohl Manigks Ausführungen gar nicht mißzuverstehen sind, insbesondere dann nicht, wenn man die grundlegenden Untersuchungen über den Rechtsfolgewillen in dem ersten Teil von „das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte" sich zu eigen gemacht hat. Jedenfalls steht die von Brückmann aufgestellte Behauptung, daß die obligatorischen Wirkungen, die der Gestor herbeiführen wolle, die sei, den Geschäftsherrn in den Gestionsnexus zu verstricken, beweislos da.

Dies gilt auch für eine andere Beweisführung, die aus § 682 die Rechtsgeschäftsnatur der Geschäftsnatur o. A. folgert. Sie findet sich bei Rehbein.[20] Er knüpft an die Geschäftsunfähigen an. Die Rechtsgeschäfte von Geschäftsunfähigen seien ungültig. Das ergebe sich aus § 105 II. Die tatsächlichen Wirkungen solcher nicht zur Entstehung gelangter Rechtsgeschäfte müßten aber rückgängig gemacht werden. Sowohl der Geschäftsunfähige als auch der Gegner müsse das herausgeben, was er erlangt habe. Eine rechtliche Handhabe dazu biete sich in § 812. Dieser Gedanke stecke auch in § 682, der ausdrücklich auf die §§ 812 f. verweise. Sein Gedankengang endigt mit dem Hinweis darauf, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag „sicherlich ein Rechtsgeschäft" sei. Daß Rehbein seiner Beweisführung nicht recht zu trauen scheint, kann man aus dem beigefügten „sicherlich" entnehmen. In der Tat kann sie sehr wenig befriedigen, ganz abgesehen davon, daß sie gekünstelt ist. Man wird dem § 682 wenig gerecht, wenn man in ihm nur den Hinweis auf die Ausgleichsparagraphen 812 f. sieht. Daß Wirkungen eines nichtigen Rechtsgeschäftes rückgängig zu machen sind, ergibt sich zur Genüge aus § 812. Eine nochmalige Festlegung in § 682 wäre, wenn die Geschäftsführung o. A. ein Rechtsgeschäft sein sollte, überflüssig. Oder man müßte dem Gesetz die Absicht zuschieben, mit der nochmaligen Festlegung des Ausgleichsgedankens die Rechtsgeschäftsnatur der Geschäftsführung o. A. festzulegen. Wenn das Gesetz diese Absicht wirklich mit dem § 682 verfolgt hätte, dann kann man sich nicht des Eindrucks erwehren, daß das Gesetz seine Absicht sehr mehrdeutig zum Ausdruck gebracht hat. Wenn es die Rechtsgeschäftsnatur der Geschäftsführung o. A. hätte festlegen wollen, so hätte es bestimmt klarere Worte gefunden. Ueberdies scheitert dieser Gedanke schon daran, daß das Gesetz bei seiner Entstehung durchaus nicht die Rechtsnatur der einzelnen gesetzlichen Tatbestände, wie seine Entstehungsgeschichte beweist, klarstellen wollte.

Diese Versuche, aus dem § 682 zu folgern, daß die Geschäftsführung o. A. ein Rechtsgeschäft sei, können als nicht gelungen oder wenigstens als nicht beweiskräftig genug angesehen werden.

Ebensowenig kann § 685 herangezogen werden, um die Rechtsgeschäftsnatur der Geschäftsführung o. A. nachzuweisen. Der § 685 lautet: „Dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen". Daraus ergebe sich, daß die Geschäftsführung ohne A. ein Rechtsgeschäft sei, denn wenn der Geschäftsführer die Ersatzabsicht haben müsse, um zu seinem Ersatze zu kommen, dann müsse sein gesamtes Wollen ein rechtsgeschäftliches sein.[21] Gegen diesen Standpunkt spricht einmal die negative Ausdrucksweise des § 685, woraus sich ergibt, daß der Ersatzwille nach dem Gesetze nicht regelmäßige und notwendig vorhandene Voraussetzung der Geschäftsführung o. A. ist. Dies entspricht auch ganz der Bedeutung, die dem § 685 zu-

20) Rehbein, Allgem. Teil. Erläuterungen zu den §§ 104—115 BGB. C. I.

21) Endemann, Lehrb. I, S. 1118, Anm. 3c. („Das Besorgen eines Geschäfts und der Wille, Ersatz zu begehren, sprechen zunächst jedenfalls für das Erfordernis eines bestimmten Geschäftswillens"). — Ueberdies ist Endemanns Auffassung vom Wollen des Rechtserfolges zu beachten (s. o.)

kommt. Er enthält weiter nichts als den allgemeinen und selbstverständlichen Gedanken, daß derjenige, der auf seine Rechte verzichtet, auch solche nicht haben soll.[22] Das Gesetz hat keinen Grund in einem solchen Falle, der übrigens selten sein wird, dem Geschäftsführer gegen seinen Willen Rechte aufzuzwingen, die er gar nicht haben will. Von dem in § 685 genannten Ersatzwillen auf den Rechtsfolgewillen zu schließen ist auch schon deshalb verfehlt, weil § 685 nur ein Recht zum Gegenstande hat; der hier gesuchte Rechtsfolgewillen aber sämtliche Rechtswirkungen als gewollt zum Inhalt hat, also auch die Verpflichtungen.[23]

Man hat auch in § 684 Satz 2, einen Anhaltspunkt zu finden geglaubt, der das rechtsgeschäftliche Wesen der Geschäftsführung o. A. bestätige. Es handelt sich um den Ausdruck „genehmigt". Die Genehmigung werde vom Gesetze nur mit Rechtsgeschäfte in Verbindung gebracht. Wenn daher in § 684, S. 2, schlechthin von einer Genehmigung einer Geschäftsführung o. A. die Rede sei, so werde damit deren Rechtsgeschäftsnatur klargestellt.[24] Wenn auch das Bürgerliche Gesetzbuch sonst in seiner Terminologie folgerecht zu sein pflegt, so muß aber bezüglich der Genehmigung in § 684, daß sie eine technische im Sinne der §§ 182 f. sei, widersprochen werden. In § 1001 BGB. spricht das Gesetz von Genehmigung der Verwendungen. Daß unter diese nicht nur rechtgeschäftliche, sondern auch nichtrechtsgeschäftliche z. B. die Verbindung gemäß § 947, Abs. 2, fallen, dürfte nicht zweifelhaft sein. Wenn ferner das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck „Genehmigung" in streng terminologischen Sinne gebrauchen würde, also im Sinne der §§ 182 f., so müßte dies auch für die andere Zustimmungsform, die das Gesetz kennt, die „Einwilligung" gelten. In § 1726 kann man durchaus nicht aus dem Vorhandensein der Einwilligung folgern, daß das, worin eingewilligt wird, ein Rechtsgeschäft ist. Das Objekt, auf das sich hier die Einwilligung bezieht, ist die Ehelichkeitserklärung, eine Verfügung der Staatsgewalt. Ein Rechtsgeschäft im Sinne des Privatrechts liegt nicht vor. Daraus muß man folgern, daß das Gesetz die beiden Zustimmungsformen Genehmigung und Einwilligung nicht nur für Rechtsgeschäfte gelten läßt. Daher kann mit dem Ausdruck „genehmigt" in § 684, Abs. 2, um die Rechtsgeschäftsnatur der Geschäftsführung o. A. zu beweisen, nicht operiert werden.

Auch Kohler [25] sieht die Geschäftsführung o. A. als ein Rechtsgeschäft an. Dies hängt mit seiner anders gearteten Auffassung vom Rechtsgeschäftsbegriffe zusammen, worüber schon oben gesprochen worden ist.

Man hat nicht zu Unrecht die Frage aufgeworfen,[26] worin denn — wenn man der althergebrachten und heute noch allgemein herrschenden Auffassung, daß zum Begriffe des Rechtsgeschäftes eine Willenserklärung ge-

---

22) Planck, II, § 685. R. G. i. Recht 1920, Nr. 2377; Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 687.
23) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 687.
24) Endemann, I, § 178, Anm. 3, Nr. 4.
25) Kohler, Menschenhülfe in Jhr. J. Bd. 25, S. 96.
26) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 686, Lent, Der Begriff der a. G. S. 54, 55.

höre, folgt — bei der Geschäftsführung o. A. diese Willenserklärung gesehen werden könne. Es kann nur eine einseitige Willenserklärung in Frage kommen. Eine Empfangsbedürftigkeit muß bei der Geschäftsführung o. A. schon von vornherein ausscheiden. Das ergibt sich zur Genüge aus den §§ 677 und 686. Es bleibt daher nur übrig, in der Geschäftsführung o. A. eine streng einseitige Willenserklärung zu sehen. Diese Möglichkeit muß aber daran scheitern, daß das Gesetz für seine von ihm anerkannten einseitigen Rechtsgeschäfte verlangt, daß sie in einer von ihm vorgeschriebenen Form ihren Niederschlag gefunden haben. Man vergleiche z. B. das Testament, das Stiftungsgeschäft, die Auslobung, die Ausgabe von Schuldverschreibungen. Bei der Geschäftsführung o. A. ist aber eine solche Verkörperung des Geschäftsführungswillens in einer besonderen Form nicht vorgeschrieben. Es muß daher verneint werden, daß in der Geschäftsführung o. A. eine einseitige Willenserklärung enthalten ist.[27] Eine bestimmte Form der Willenserklärung aber müßte bei der Geschäftsführung ohne Auftrag um so mehr gefordert werden, weil es im Einzelfalle sehr schwierig ist, aus der Geschäftsführungstätigkeit festzustellen, ob der Geschäftsführer mit einem bloß faktischen oder rechtsgeschäftlichen Willen handeln wollte. Man kann nicht einmal sagen, daß sein Handeln mehrdeutig ist. Man kann von einer Willenserklärung nur da reden, wo ein Verhalten Ausfluß des Rechtsfolgewillens ist und diese seelische Tatsache aus diesem Verhalten erschließbar ist. Die Tätigkeit des Geschäftsführers verkörpert aber eindeutig nur den faktischen Geschäftsführungswillen. Man wird vielleicht dem entgegenhalten, daß die rechtliche Qualität seines Willens aus anderen Nebenumständen erschlossen werden könne. Daran ist aber die Geschäftsführungstätigkeit im allgemeinen sehr arm, da sie sich in der Hauptsache im bloßen Tätigwerden erschöpft. Nur in dem Falle, daß der Geschäftsführer Dritten gegenüber oder schriftlich zum Ausdruck bringen würde, daß er eine gemachte Aufwendung zurückverlange, ließe einen sicheren Schluß zu. Diese praktischen Erwägungen können nur die Auffassung des Gesetzes über die Formbedürftigkeit streng einseitiger Rechtsgeschäfte stützen. Daher muß man vom Standpunkte der Auffassung aus, die eine Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäftes erforderlich hält, die Auffassung der Geschäftsführung als Rechtsgeschäft o. A. ablehnen, weil eine Willenserklärung in der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht enthalten sein kann.

§ 5.
Die Geschäftsführung ohne Auftrag eine Rechtshandlung im engeren Sinne.

Wenn sich somit gezeigt hat, daß die oben bekämpften Gründe, die Rechtsgeschäftsnatur der Geschäftsführung o. A. nicht erweisen konnten, so sollen im folgenden noch die Gründe, welche die hier vertretene Rechtsnatur

27) Lent, Der Begriff der auftragslosen Geschäftsführung S. 54, 55.

der Geschäftsführung o. A. klarstellen, dargelegt werden. Man hat eine ganze Anzahl herangetragen, von denen jedoch die folgenden nicht unwidersprochen und kritiklos bleiben können.

Zuerst mag die Begründung Savignys genannt sein. Die Geschäftsführung o. A. sei zu denjenigen Handlungen zu rechnen, die keinen rechtlichen Willen zu enthalten brauchten. Er fügt dabei folgende Betrachtung hinzu: „Wer das baufällige Haus eines abwesenden Freundes durch schleunige Anstalten sichert, der will Schaden abwenden, ohne dabei besonders an den Quasikontrakt negotiorum gestio zu denken".[1] Diese Art, die rechtliche Eigenart der Geschäftsführung o. A. darzulegen, genügt heute nicht mehr, wo das Gesetz, nicht der Einzelfall, entscheidend sein darf. Es ist gesagt, daß diese Argumentation den heutigen Anschauungen nicht mehr gerecht werden würde. Savigny selbst gilt dieser Vorwurf nicht, denn er lebte zu einer Zeit (1779—1861), wo das Problem der juristischen Handlungen noch sehr im Argen lag. Auch war er nicht in der glücklichen Lage, eine Kodifikation des gesamten bürgerlichen Rechts zu besitzen. Zwischen ihm und unserer Zeit liegen außerdem die wissenschaftlichen Erkenntnisse von Jahrzehnten, die erst ein tieferes Eindringen in diesen ganzen Fragenkomplex ermöglicht haben. Gerade an Savigny merkt man, wie tief schon das Problem der juristischen Handlungen durchforscht ist und nicht zuletzt wegen dieser Erkenntnis, die er in uns hervorruft, möge er hier besonders genannt sein.

Des Weiteren ist die Auffassung zu besprechen, die aus den §§ 677 ff. heraus die Rechtshandlungsnatur der Geschäftsführung o. A. folgert. Sie findet sich bei Isay. Dieser verlangt von dem Geschäftsführer bei der Führung des Geschäftes lediglich das Bewußtsein der Fremdheit, nicht den Willen, das Geschäft als fremdes zu führen. Es ist klar, daß von einem Rechtsgeschäft keine Rede sein kann, wenn kein Wille erforderlich ist. Dieser Auffassung muß aber widersprochen werden; einmal weil ihr Ausgangspunkt unrichtig ist und zum anderen weil sie mit dem Gesetze selbst in Widerspruch gerät. Der Geschäftsführer muß nicht nur das Bewußtsein, sondern auch den Willen haben, das Geschäft als fremdes zu führen. Isay stützt sich für seine Auffassung vornehmlich auf eine einzige Quellenstelle, in der nur von einem Bewußtsein die Rede ist.[2] Daß es auch eine Reihe anderer Stellen gibt, die von einem Willen sprechen, glaubt er damit abtun zu können, daß er meint, das Bewußtsein sei immer im Willen eingeschlossen, aber nicht umgekehrt. Deshalb sei diese Quellenstelle von größerer Bedeutung, als die übrigen, die einen Willen enthielten. Es erscheint kaum glaublich, daß die römischen Juristen den Ausdruck Wille für denjenigen von Bewußtsein gesetzt haben, wenn sie nur von Bewußtsein sprechen wollten. Das muß besonders hervorgehoben werden, weil den Römern die Verschiedenheit beider Ausdrücke nicht entgangen sein kann. Abgesehen davon bedarf es nicht eines Zurückgreifens auf das römische Recht. Aus einer Heranziehung des § 687 ersieht man, daß der Wille, das Geschäft als fremdes zu führen, vorhanden sein muß. „Behandelt jemand (§ 687 II)

1) Savigny, System, Bd. III, S. 6 und Note.
2) Isay, S. 98 (fr. 5 § 6 (6 § 4) D. de neg. gest. (3, 5).

ein fremdes Geschäft als sein eignes . . .". Hier wird außer dem Bewußtsein der Fremdheit noch die Behandlung als eignes verlangt. Für § 677 heißt das, daß neben dem Bewußtsein die Behandlung als fremdes erforderlich ist. Daß das bloße Bewußtsein der Fremdheit nicht ausreicht, ergibt sich, wenn jemand mit dem Bewußtsein der Fremdheit ein Geschäft ausführt. Unter welchen Tatbestand, unter § 677 oder 687 soll sein Handeln subsumiert werden? Hier ist das ausschlaggebende Moment der Wille, das Geschäft als eigenes oder als fremdes führen zu wollen, allein entscheidend.[3] Neben diesem entscheidenden Gesichtspunkte im Gesetze verblassen die anderen Gründe, die Isay für seine Auffassung ins Feld führt. Wenn sich schon daraus ergibt, wie unhaltbar sein Ausgangspunkt ist, so wird dies noch deutlicher, wenn man den Schluß, den er daraus zieht, mit dem Gesetze in Einklang zu bringen sucht. Brauche nur Bewußtsein vorzuliegen, so entscheide nicht Willensfähigkeit sondern Erkenntnisfähigkeit. Wenn diese Folgerung richtig wäre, so müßten den Minderjährigen sowohl Rechte als auch die Verpflichtungen aus der Geschäftsführung o. A. treffen. Dies ist aber nicht der Fall. In § 682 stellt das Gesetz ausdrücklich die Minderjährigen den Geschäftsunfähigen gleich und läßt sie nach den Grundsätzen der Bereicherung und der unerlaubten Handlungen verpflichtet sein. Dieser offenkundige Widerspruch kann auch nicht, wie es Isay tut, damit beseitigt werden, daß man dem BGB. vorwirft, einen systematischen Fehler gemacht zu haben.

Positiv aber spricht für die Anerkennung der Geschäftsführung o. A. als Rechthandlung einmal die gesetzes-politische Idee, auf der das ganze Rechtsinstitut aufgebaut ist. Nur die Auffassung der Geschäftsführung o. A. als Rechtshandlung vermeidet die Härten, die für den Geschäftsherrn entständen, wenn man den Rechtsfolgewillen anerkennnen würde. Das Gesetz mutet dem Geschäftsherrn zu, sich gefallen zu lassen, daß Dritte sich unberufen in seine eigenen Interessen einmischen dürfen. Wenn er aber durch die Einmischung geschädigt, den vom Gesetze ausgesprochenen Ersatz begehrt, so darf sich ihm nicht der Rechtsfolgewillen als unüberwindliches Hindernis entgegenstellen. In den seltensten Fällen wird es möglich sein, den Rechtsfolgewillen wirklich aufzudecken. Der Erfolgswille darf sich daher nicht zwischen den Geschäftsherrn und Geschäftsführer als wesentliches Merkmal der Obligation schieben. Vielmehr ist der Gedanke, der hinter der Obligation steht, der, daß eine Menschenhilfe nicht verboten ist; daß es aber, wenn sie fehlgegangen, zu einer vollständigen Entschädigung des Herrn kommen muß.[4] Wenig glücklich erscheint der Ausweg, den Geschäftsherrn dann, wenn der Geschäftsführer behauptet, nur als tatsächlicher Geschäftsführer aufgetreten zu sein, sodaß sich die §§ 677 f. nicht anwenden lassen, auf sein mögliches Ersatzrecht aus unerlaubter Handlung hinzuweisen. Es kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, andere Haftungsgrundsätze Anwendung finden zu lassen, weil die von ihm bei der Geschäftsführung o. A.

3) Planck, II zu § 677; Goldmann-Lilienthal, S. 706 § 888 I, 3; Recht 03, S. 605; Sächs. Arch. 14, S. 102, RGR. Kom. § 677, 2, S. 631; a. A. Oertmann, Kom. II, Vorbem. z. II. Titel 3 c. d., S. 809.

4) Vgl. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft § 167, S. 686.

aufgestellten wegen der praktisch unmöglichen Feststellung des Erfolgswillen bedeutungslos sind. Wenn daher die Haftungsgrundsätze der Geschäftsführung ohne A. nicht als überflüssiges Beiwerk erscheinen sollen, so ist für ihre Anwendbarkeit die bloße Tatsache des schädigenden Eingriffes genügend, nicht aber noch ein besonderer Rechtsfolgewillen erforderlich. Der Schutz des Geschäftsherrn verlangt, daß man den Rechtsfolgewillen nicht für erforderlich hält.

Die Behauptung, die Geschäftsführung o. A. sei eine Rechtshandlung, läßt sich auch aus dem Gesetze selber rechtfertigen, sodaß die oben ins Feld geführte Billigkeit, der bessere Schutz des Geschäftsherrn, eine gesetzliche Stütze hat. Es ist dies der § 686. „Ist der Geschäftsführer über die Person des Geschäftsherrn im Irrtume, so wird der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet". Wäre die Geschäftsführung o. A. ein Rechtsgeschäft und § 686 nicht vorhanden, so könnte der Geschäftsführer die entstandene Obligation anfechten, da er mit demjenigen, dessen Geschäfte er geführt hat, keine rechtlichen Beziehungen eingehen wollte. Das Gesetz unterbindet aber mit dem Vorhandensein des § 686 ein solches Anfechtungsrecht aus der richtigen Einstellung heraus, daß der wirkliche Geschäftsherr geschützt werden muß. Das Gesetz scheidet eine Anfechtung grundsätzlich aus, um dem Geschäftsherrn, dessen Geschäfte wirklich geführt worden sind, nicht zu schädigen; deshalb weil der Person des wirklichen Geschäftsherrn eine größere Bedeutung zukommt — in seine Rechtssphäre ist eingegriffen worden — als dem Willen des Geschäftsgegners, der sonst regelmäßig imstande ist, bei Irrtum erzeugte Rechtswirkungen wieder zu vernichten. Stellt sich aber das Gesetz auf den Standpunkt, daß der Wille des Geschäftsführers nicht die Kraft hat, die von ihm erzeugte Obligation wieder rückgängig zu machen, weil das Interesse desjenigen, dessen Geschäfte geführt worden sind, es erfordert, so kann man daraus schließen, daß derselbe Wille des Geschäftsführers auch umgekehrt nicht in der Lage ist, die Obligation zu begründen, denn das Interesse des Geschäftsherrn steht bei der Begründung der Obligation genau so stark im Vordergrunde wie bei einer eventuellen nachträglichen Rückgängigmachung. Aus dem § 686 ergibt sich sehr deutlich, daß das Vorhandensein des rechtsgeschäftlichen Willens bei dem Geschäftsführer an der Bedeutung, die dem Interesse des Geschäftsherrn vom Gesetze beigelegt, zum Scheitern gebracht wird.[5]

Noch aus einer anderen gesetzlichen Bestimmung, aus § 680, ist das Nichtvorhandensein des Rechtsfolgewillens zu entnehmen. Die folgenden Ausführungen sind aber nicht mißzuverstehen. Wenn das Gesetz Fälle drin-

---

5) Auch Lent, S. 54, stützt sich auf § 686, um die Bedeutungslosigkeit des Willens für die Entstehung der Rechtswirkungen darzulegen. — Manigk (Willenserklärung und Willensgeschäft S. 690) hält den § 686 für singulär, weil der in ihm enthaltene error in persona sich nur als ein Motivirrtum darstelle, deshalb, weil „bei einem Rechtsakte, der nicht in der Kundgebung eines Willens an einen anderen bestehe" ein anderer Irrtum unmöglich sei. Dieser Auffassung dürfte er wohl nicht mehr folgen, nachdem er neuerdings betont, daß der § 119 nicht notwendig eine lediglich auf den Kundgebungszwecke zugeschnittene Erklärung zur Voraussetzung habe. Irrtum und Auslegung, S. 112, Anm. 1.

gender Gefahr, bei denen wegen des erforderlichen schnellen Eingreifens bei dem Geschäftsführer nicht einmal der Gedanke, rechtlich zu handeln, aufkommen kann, geschweige denn ein rechtlicher Wille, in das Gesetz einordnet, so kann daraus nur gefolgert werden, daß es auf einen solchen Rechtsfolgewillen gar kein Gewicht legt. Gerade diese Fälle, die der vornehmste Anlaß zur Aufstellung der Rechtsfigur Geschäftsführung o. A. gewesen sind, würden, wenn man den Rechtsfolgewillen bei der Begründung der Obligation verlangen würde, praktisch nie Anwendung finden. Auch der Geschäftsführer hat ein Interesse daran, daß ihm gerade in diesen Fällen der Anspruch wegen Aufwendungen nicht entzogen wird, weil er bei seinem hilfsbereiten Eingreifen, das schnell geschehen mußte, nicht daran gedacht hat, Ersatz zu verlangen. Nicht zu verwechseln ist diese Auffassung mit derjenigen, welche die Rechtsnatur der Geschäftsführung o. A. auf Grund von Einzelfällen annimmt. Hier handelt es sich nicht darum, daß die wenigsten Geschäftsführer bei ihrem Handeln eine rechtliche Absicht haben, sondern darum, daß das Gesetz einen Kreis von Tatbeständen in sich einordnet, denen eine solche rechtliche Absicht, was dem Gesetze bei seiner Entstehung nicht entgangen sein konnte, in den seltensten Fällen innewohnt.

Aus allen diesen Erwägungen muß gefolgert werden, daß die Geschäftsführung o. A. eine Rechtshandlung i. eng. S. ist.[6]

§ 6.

Rechtfertigung des Begriffes „Rechtshandlung im engeren Sinne" in systematischer Hinsicht.

Es gibt Schriftsteller, welche die Auffassung vertreten, daß die Geschäftsführung o. A. eine geschäftsähnliche Handlung oder eine Willensäußerung ohne Rechtsgeschäftscharakter[1] oder gar eine Tathandlung[2] sei. Auch diese Auffassungen erkennen an, daß die Geschäftsführung o. A. kein Rechtsgeschäft ist. Sie verwerfen aber die Gruppe der Rechtshandlungen i. eng. S. und ordnen die Geschäftsführung o. A. nach einer eignen Systematik der juristischen Handlungen ein. Es erscheint eigentümlich, daß man diese naheliegende und sich von selbst ergebende Einteilung der juristischen Handlungen in unerlaubte Handlungen, Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen im eng. S. verwirft. Man hält die Gruppe der Rechtshandlungen i. eng. S. systematisch für wertlos, weil mit dem Ausdrucke Rechtshandlung i. eng. S. positiv über diese Handlungen nichts ausgesagt werde, negativ aber nur soviel, daß sie wegen Fehlens des Rechtsfolgewillens

6) Vgl. noch Manigk, Das Anwendungsgebiet S. 113; Goldmann-Lilienthal I, S. 708; H. Hoeniger, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen I, 1910, S. 16; RGR. Kom. 11. Titel, Vorbem. 1. S. 809.

1) Enneccerus, I; § 128 III 2, S. 341, 342; **Biermann**, I, § 38, S. 114/116; **Eltzbacher**, Die Handlungsfähigkeit, S. 176.

2) **Warneyer, Kom.** I, § 677 I.

keine Rechtsgeschäfte seien; zum anderen enthalte dieser Begriff rechtlich so Verschiedenartiges, daß eine einheitliche rechtliche Behandlung nicht möglich sei.[3] Auch sei der Ausdruck Rechtshandlung mehrdeutig, da der Oberbegriff für alle juristischen Handlungen ebenfalls so genannt werde.[4] Diese Gründe sind wenig überzeugend. Ihre Widerlegung haben sie neuestens durch Manigk erfahren, wodurch dieser Autor die von ihm herausgearbeitete Einteilung in Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen i. eng. S. um so mehr gerechtfertigt hat.[5] Es ist irrig zu glauben, daß die Rechtshandlungen i. eng. S. nur negativ durch Fehlen des Rechtsfolgewillens bestimmt werden könnten. Gewiß zeichnen sich diese Handlungen dadurch aus, daß ihnen im Gegensatze zu den Rechtsgeschäften der Rechtsfolgewillen als Tatbestandsmerkmal mangelt. Wenn man aber diesen Umstand schärfer betont, so dient es nur dazu, den Gegensatz zu den Rechtsgeschäften stärker herauszuarbeiten. Das, was positiv diese Gruppe von Handlungen auszeichnet, ist, daß ihre Wirkungen rein ex lege eintreten. Dieses Kriterium ist durchaus kein Spiel mit Worten, sondern positiv genug.[6] Auch der Vorwurf, daß die Rechtshandlungen i. eng. S. keiner einheitlichen Behandlung zu unterziehen seien, ist nicht gerechtfertigt. Darauf kommt es bei einem Gattungsbegriffe gar nicht an und darnach richtet sich keine Systematik. Entscheidend ist, daß das wesentliche Merkmal des Gattungsbegriffes in den Artbegriffen wiederkehrt, mag auch die rechtliche Behandlung abweichend oder ganz verschieden sein. Manigk weist auf die juristischen Personen hin. Die Vereine werden anders behandelt als die Stiftungen und diese wieder anders als die Anstalten. Alle bilden aber juristische Personen. Also auf die gleichmäßige rechtliche Behandlung kommt es systematisch nicht an, wenn nur das Wesen der Artbegriffe mit dem des Gattungsbegriffes übereinstimmt. Alle Rechtshandlungen i. eng. S. zeichnen sich dadurch aus, daß ihre Wirkungen kraft Gesetzes eintreten und dieser Umstand rechtfertigt die Aufstellung dieses Gattungsbegriffes.[7] Am wenigsten stichhaltig dürfte wohl sein, daß der Ausdruck zu Verwechslung Anlaß geben könnte. Einmal darf nicht übersehen werden, daß er, wenn er im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften gebracht wird, die Beifügung im „engeren Sinne“ erhält und zum anderen dürfte er, da seine Bedeutung der Wissenschaft bekannt ist, wenig schädlich sein.[8] Nur durch die einheitliche Zusammenfassung dieser Rechtshandlungen i. eng. S., die sich durch ihre Legalwirkung auszeichnen, wird der Gegensatz zu den Rechtsgeschäften herausgearbeitet und aufrecht erhalten, während nach den anderen Auffassungen dieser Gegensatz völlig verwischt wird. Man beachte folgende Definitionen. Die geschäftsähnlichen Handlungen seien „erlaubte Aeußerungen eines geistigen Vorganges, nämlich eines Willens oder einer Vor-

3) Enneccerus, I, § 128, III, Abs. 3 u. Anm. 6.

4) Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, S. 243 f., 666.

5) Manigk, Rechtshandlungen in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, S. 664 f.

6) Manigk, Rechtshandlungen i. Handw. d. Rechtsw. S. 668.

7) Klein, Rechtshandlungen i. eng. S., S. 24; Manigk, i. Hdw. d. Rechtsw., S. 666.

8) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 651.

stellung, welche Rechtswirkungen auch ohne darauf gerichtet zu sein", hervorbrächten.[9] Realakte dagegen seien „erlaubte, nicht in Willens- oder Vorstellungsäußerungen bestehende Handlungen, welche zunächst einen tatsächlichen, dem Gebiete des Rechts nicht angehörigen Erfolg ins Leben riefen, aber nach Rechtsvorschrift Rechtswirkungen nach sich zögen". Zu den ersteren wird die Geschäftsführung ohne Auftrag und die Wohnsitzbegründung gerechnet, zu den letzteren z. B. die Spezifikation und Schatzfindung.[10] Es ist nicht einzusehen, daß die Wohnsitzbegründung die Aeußerung eines geistigen Vorganges sei, die Spezifikation dagegen nicht. Alle Handlungen — auch die unerlaubten — sind immer „Aeußerungen eines geistigen Vorganges", sonst würde gar keine Handlung vorliegen. Diese stellt sich als ein bewußter Willensakt dar. Auch erinnert der Ausdruck geschäftsähnliche Handlung sehr an den Ausdruck Quasikontrakt. So unklar und farblos dieser letztere Ausdruck ist, so wenig Klarheit schafft die Bezeichnung geschäftsähnliche Handlungen. Man vergleiche demgegenüber die straff aufgebaute und durchgeführte Scheidung der hier vertretenen Auffassung, die sich als notwendige Folgerung aus dem Gesetze selbst ergibt und sich daneben durch Klarheit und Einfachheit auszeichnet. Diejenigen Handlungen, die auf dem Rechtsfolgewillen basieren, sind Rechtsgeschäfte, alle anderen, vorausgesetzt daß sie erlaubt sind, gehören zu den Rechtshandlungen i. eng. S., weil ihre Wirkungen nicht ex voluntate, sondern ex lege eintreten. Auch die gegnerische Auffassung geht bei einer Unterscheidung immer zuerst davon aus, ob ein zweifelhafter Rechtsakt sich durch den Rechtsfolgewillen auszeichnet oder nicht. Statt nun das Gemeinsame aller dieser Handlungen, die Legalwirkung, als Kriterium beizubehalten, stellt man zwei oder noch mehr Gruppen von Handlungen auf, wodurch dieses Gemeinsame verloren geht. Die geschäftsähnlichen Handlungen und die Realakte sind daher gar keine im Gegensatz zu einander stehende Handlungen, die sich ausschließen, sondern gehören eben durch dieses gemeinsame Merkmal in eine Gruppe zusammen.[11]

§ 7.

Rechtliche Behandlung der Geschäftsführung ohne Auftrag.

Wenn feststeht, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung im engeren Sinne ist, so ist noch Antwort darauf zu geben, wie die Rechtshandlung i. eng. S. „Geschäftsführung ohne Auftrag" rechtlich zu behandeln ist. Es ist insbesondere zu untersuchen, welche Rechtssätze für sie zur Anwendung kommen und von welcher Art dieselben sind. Betrachtet man die §§ 677 f., so fällt sofort auf, wie spärlich die dort vorhandenen Bestimmungen sind. Eine ausgesprochene bis ins kleinste hinein geregelte Behandlung, die man für die Rechts-

9) Enneccerus, I, § 128, 2, 3, S. 341—342.
10) Enneccerus, I, § 128, 2, 3, S. 341—342.
11) Klein, Rechtshandlungen im engeren Sinne, S. 25.

geschäfte im Allgemeinen Teil findet, liegt bei der Geschäftsführung o. A. nicht vor; ja, überhaupt bei keiner Rechtshandlung i. eng. S. Man hilft sich gewöhnlich in der Weise, daß man die rechtsgeschäftliche Regelung einfach übernimmt. Daraus, daß sich für die Rechtshandlungen i. eng. S. nirgends eine grundsätzliche Regelung findet, darf nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß das Gesetz eine solche Regelung nicht wünschte und ablehnen wollte. Es hat diese Lücke wohl erkannt, aber absichtlich offen gelassen. Das geht ganz deutlich aus den Motiven hervor. Der Grund lag darin, daß zur Zeit der Entstehung des Gesetzes, wie schon oben bemerkt, das Problem der juristischen Handlungen noch zu sehr in Dunkel eingehüllt war, um von dem Gesetze grundsätzlich behandelt werden zu können. Man hat es der Wissenschaft überlassen, nachzuforschen, ob eine oder die andere Vorschrift der Rechtsgeschäfte auf die Rechtshandlungen i. eng. Sinne übertragen werden könne. Hierin ist man in der Wissenschaft sehr großzügig gewesen und ist es auch heute noch, indem man eine Uebertragbarkeit in weitestem Maße anerkennt und sie als Regel behauptet, allerdings, das soll nicht übersehen werden, nur für die geschäftsähnlichen Handlungen. Da aber die Geschäftsführung o. A. zu diesen Handlungen gerechnet wird, so bedeutet dies, daß auf dieses Rechtsinstitut grundsätzlich die Rechtsgeschäftsvorschriften angewendet werden. Man kann sich aber nicht des Eindrucks erwehren, daß man die Uebertragbarkeit der rechtsgeschäftlichen Normen auf die Nichtrechtsgeschäfte zu optimistisch beurteilt, vor allen Dingen ihr nicht die nötige Aufmerksamkeit zuwendet, die dieser Frage zukommt. Man arbeitet bei der Uebertragung der Rechtsgeschäftsnormen mit dem Mittel der Analogie. Ein solches Recht, Rechtssätze auf Tatbestände zu übertragen, für welche dieselben vom Gesetze nicht gegeben sind, ist unter der Voraussetzung, daß eine Wesensähnlichkeit des ungeregelten mit dem geregelten Tatbestande vorliegt, anerkannt. Entscheidend ist und bleibt immer für einen Analogieschluß die Wesensähnlichkeit des geregelten und des nicht geregelten Tatbestandes. Ueber die Wesensähnlichkeit bei der Frage nach der Uebertragbarkeit der rechtsgeschäftlichen Normen aber herrschen noch erhebliche Unklarheiten, woraus sich die allzu optimistische Analogie im weitesten Sinne erklärt. Es ist nun interessant, festzustellen, worin diejenigen, die bei der Geschäftsführung o. A., überhaupt bei den von ihnen sogenannten geschäftsähnlichen Handlungen, zu einer derartig weitgehenden Analogie schreiten, die Wesensähnlichkeit der Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen erblicken. Im allgemeinen findet man nur die kurze Bemerkung inhaltlich dahin, daß einer Uebertragung nichts im Wege stände, weil es sich in beiden Fällen um einen Willensakt handle. Bei einem Schriftsteller, Enneccerus [1], finden sich für die interessierende Frage noch einige Worte mehr, die aber nicht ohne Widerspruch bleiben können. Die Wesensähnlichkeit läge in dem Willensmomente, in der Aeußerung eines geistigen Vorgangs. Wer in dieser allgemeinen Fassung die Wesensähnlichkeit sieht, muß sich entgegenhalten lassen, daß in diesem Sinne alle juristischen Handlungen, auch die unerlaubten, Aeußerung eines geistigen Vorganges sind. Auch darf nicht übersehen werden, daß, wenn

1) I, § 194, I, S. 550.

der Analogieschluß ein wissenschaftliches Hilfsmittel sein und bleiben soll, man eine Analogie nicht nach äußerlichen Aehnlichkeiten vornehmen darf.[2] Betrachtet man das Willensmoment genauer, so erkennt man, daß von einer Verwandtschaft desselben bei den Rechtsgeschäften und den Rechtshandlungen i. eng. S. gar keine Rede sein kann.[3] Bei den Rechtsgeschäften kommt ihm die Kraft zu, die vom Gesetze angegebenen Rechtswirkungen herbeizuführen, nicht aber bei den Rechtshandlungen i. eng. S. Bei diesen treten die Wirkungen kraft Gesetzes ein. Hier erschöpft sich der Wille lediglich in der Verwirklichung des vom Gesetze geregelten Tatbestandes. Diesen Unterschied hat Enneccerus auch erkannt, aber mit dem Hinweis darauf zu überbrücken versucht, daß die geschäftsähnlichen Handlungen, wozu er auch die Geschäftsführung o. A. rechnet, „gewöhnlich" mit dem Bewußtsein der einsetzenden Rechtswirkungen unternommen würden.[4] Darauf kommt es aber gar nicht an. Tatsache ist, daß das Gesetz dem Willensmomente eine verschiedenartige Funktion zukommen läßt und gerade auf dieser beruht die Wesensverschiedenheit beider Handlungskategorien. Dementsprechend muß sich dies auf die rechtliche Behandlungsweise auswirken. Wenn das Charakteristische bei den Rechtsgeschäften das Wollen der einsetzenden Rechtswirkungen ist, so ist klar, daß ihre Normen mit diesem Wollen im Zusammenhange stehen. Auf diesem Wollen beruhen so z. B. der Beginn der Wirksamkeit der einsetzenden Rechtswirkungen oder die Rückgängigmachung nicht gewünschter Folgen. Eine Uebertragung dieser Normen auf Handlungen, deren Wirkungen einzig und allein von der Verwirklichung des Tatbestandes abhängt, ist nicht nur unlogisch, sondern auch sinnwidrig. Bei den letzteren Handlungen verfolgt das Gesetz gerade die Tendenz, die Wirkungen von dem Belieben der Handelnden unabhängig zu machen; daher sind Normen, die auf diesem Belieben aufgebaut sind, auf die Rechtshandlungen i. eng. S. nicht übertragbar; wenigstens kann von einer allgemeinen Uebertragung der Rechtsgeschäftsvorschriften auf die Rechtshandlungen i. eng. S. keine Rede sein.[5] Ob einzelne Vorschriften der Rechtsgeschäfte auf einzelne Rechtshandlungen i. eng. S. übertragbar sind, ist eine andere Frage. Es gibt Rechtsgeschäftsvorschriften, die nicht unmittelbar Ausfluß des Rechtsfolgewillens sind, sondern mit diesem aus anderen Gründen zusammenhängen; z. B. die Vorschriften über die Empfangsbedürftigkeit. Diese sind auf die sogenannten Mitteilungen, die auch Rechtshandlungen i. eng. S. sind, übertragbar und zwar deshalb, weil der Grund, welcher für die Regelung der Empfangsbedürftigkeit maßgebend ist, auch bei den Mitteilungen in Betracht kommt. So verhält es sich auch mit der Geschäftsfähigkeit. Mit dem Erfordernis der Geschäftsfähigkeit will das Gesetz nur diejenigen schützen, deren Einsicht nicht so weit gereift ist, um die evtl. schädlichen Wirkungen ihres

---

2) Kohler, i. Grünhuts Z., S. 52, 53.
3) Manigk, Vgl. Rechtshandlungen i. Hdwb. d. Rechtsw. S. 664 f.
4) I, § 194 I, S. 550.
5) Vgl. außer Manigk, Rechtshandlungen, v. Tuhr Allg. Teil II. 1 S. 103 ff, 360 f. P. Klein, Rechtshandlungen noch Krebs: Ueber Rechtshandlungen i. eng. S., S. 39, 40.

Handelns zu erkennen.[6] Dieser Gedanke, Schutz der Person, kann aber auch für Handlungen in Betracht kommen, deren Wirkungen nur an das Gesetz geknüpft sind.

Was die Bedingung anbetrifft, so zeigt sich bei ihr deutlich, daß sie nur bei Rechtsgeschäften möglich ist. Durch das Setzen einer solchen soll der Eintritt der Rechtswirkungen hinausgeschoben werden. Dies ist aber doch nur dann möglich, wenn der Wille in der Lage ist, auf den Eintritt der Wirkungen einzuwirken. Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag trifft dies nicht zu und von einer Uebertragbarkeit der Bestimmungen über die Bedingung kann daher nicht gesprochen werden. Ebenso verhält es sich mit der Anfechtung. Hat jemand die von ihm hervorgerufenen Rechtswirkungen nicht gewollt, so kann er sie rückgängig machen, weil er sie nicht wollte und das Gesetz auf sein Wollen Rücksicht nimmt, wenn es Rechtswirkungen eintreten läßt. Bei der Geschäftsführung o. A. besteht eine solche Beziehung zwischen Wille und Rechtsfolge nicht. Daher ist auch die Anfechtung ausgeschlossen. Eine Uebertragung der Anfechtungsvorschriften wegen § 685 einfach auszuschließen, geht nicht, weil § 685 nur einen Fall aus dem Anwendungsgebiet des § 119 regelt und die Frage offenbleibt, wie die übrigen Fälle zu behandeln sind. Was Mentalreservation, Simulation und Scherz anbetrifft, so scheiden diese ebenfalls für die Geschäftsführung o. A. aus. Gerade diese sind ganz auf den Rechtsfolgewillen zugeschnitten. Nicht zu verwechseln ist die hier besprochene Frage, ob Willensmängel auf die Geschäftsführung o. A. von Einfluß sind, mit der, wie Willensmängel in dem geführten Geschäfte auf das Verhältnis des Geschäftsherrn zum Geschäftsführer zurückwirken. Ebenfalls ausgeschlossen bleiben die Vorschriften über Stellvertretung. Die Stellvertretung im Sinne der §§ 164 f. ist begrifflich nur da möglich, wo die Rechtswirkungen im Bereiche des eigenen Wollens liegen. Nur da ist der Wille in der Lage, Rechtswirkungen für einen anderen zu erzeugen, wenn der Wille in der Lage ist, auf Rechtswirkungen einzuwirken. Wo die Rechtswirkungen aber durch die Verwirklichung des Tatbestandes entstehen, treten sie auch nur bei dem ein, der einen solchen verwirklicht hat.[7] Demgegenüber hat man betont, daß eine Vertretung sich nicht nur auf Willenserklärungen, sondern auch auf Rechtshandlungen erstrecke.[8] Man hat dafür eine sehr beachtenswerte Argumentation ins Feld geführt. Unsere Gesetzgebung erkenne eine Vertretung bei Rechtshandlungen i. eng. Sinne ausdrücklich an. Man hat einzelne Bestimmungen, die dies zum Ausdruck bringen würden, aufgeführt.[9] So z. B. § 46 des B. B. G., § 49, I HGB., § 54, I HGB. Es muß zugestanden werden, daß der Wortlaut dieser Bestimmungen, welche sowohl auf die Geschäfte als auch auf Rechtshandlungen Bezug nehmen, für die Auffassung spricht, daß eine Vertretung bei Rechtshandlungen mög-

---

6) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 675—77. Irrtum und Auslegung S. 21. v. Tuhr a. a. O. 360 f.

7) Endemann, I, S. 395 u. c.; Rümeling, i. Arch. f. ziv. Prax., Bd. 93, S. 149/50; Manigk, Willenserklärung, S. 690, Anwendungsgebiet S. 314, 345, 356,

8) Klein, Rechtshandlungen, S. 54 f.; Staudinger, I, Vorb. 166.

9) Klein, Rechtshandlungen, S. 56.

lich sei. Aber dennoch kann selbst der Wortlaut des Gesetzes die hier vertretene Auffassung nicht erschüttern, wenn man daran festhält, daß eine Vertretung nur da möglich ist, wo die Rechtsfolgen im Bereiche des eigenen Wollens liegen. Man kann nicht umhin, dem Gesetze den Vorwurf der Ungenauigkeit zu machen, und es bleibt nichts anderes übrig, da, wo das Gesetz von einer Vertretung bei Rechtshandlungen spricht, diese Vertretung nicht als technische aufzufassen. Diese Vertretung deckt sich, obwohl für sie dieselbe Bezeichnung gebraucht wird, inhaltlich mit der gewöhnlichen Beihilfe. Nicht zuletzt spricht gegen die Anerkennung einer Stellvertretung bei Rechtshandlungen i. eng. S., daß dadurch der vom Gesetz an anderer Stelle zum Ausdruck gebrachte Unterschied zwischen Stellvertretung und Gehilfenschaft verwischt würde und verloren ginge.[10] Eine Beihilfe dagegen ist bei der Geschäftsführung o. A. ohne weiteres anzuerkennen, da diese mit dem Rechtsfolgewillen nichts zu tun hat.[11]

Von einer Uebertragung der Rechtsgeschäftsnormen kann also keine Rede sein. Eine solche weitgehende Analogie ist ausgeschlossen. Dabei mag noch auf eins aufmerksam gemacht sein. Ein Analogieschluß ist nur dann gerechtfertigt, wenn durch ihn ein wünschenswertes Ergebnis erreicht wird.[12] Immer ist das praktische Bedürfnis erforderlich. Es hat aber den Anschein, als ob diejenigen, die die Analogie als Regel befürworten, das Bedürfnis nach einer Analogie überschätzen. Für die Geschäftsführung o. A. kann das mit Bestimmtheit behauptet werden. Betrachtet man die einzelnen Fälle unter dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit und Billigkeit, so kann man keine andere Entscheidung fällen als die, daß eine Analogie der rechtsgeschäftlichen Normen nicht wünschenswert ist, sondern im Gegenteil höchst unbillig. Man darf nicht zu sehr den Geschäftsführer im Auge haben, sondern man muß auch das Interesse des Geschäftsherrn berücksichtigen. Eine Anwendung der §§ 116 f. würde zu einer Verschlechterung der Lage und der Interessen des Geschäftsherrn führen. Es ist inkonsequent, die Geschäftsführung o. A. für eine Rechtshandlung i. eng. S. zu halten, hinterher aber durch Analogie der Rechtsgeschäftsnormen, also indirekt, das nicht zu wünschende Ergebnis, Schutzlosigkeit des Geschäftsherrn, herbeizuführen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß es besser ist, den Geschäftsführer, der in die Verhältnisse des Geschäftsherrn eingegriffen hat, auch wenn seiner Geschäftsführung Willensmängel anhaften, für sein Eingreifen die Verantwortung tragen zu lassen, als das Interesse seines Geschäftsherrn preiszugeben, indem es dem Geschäftsführer gestattet würde, seine Beziehungen zu dem Geschäftsherrn als nicht vorhanden hinzustellen oder nachträglich

---

10) Manigk, Anwendungsgebiet, S. 313, 314, 357 f., 362.

11) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 690; ebenfalls auch Klein, trotz seines anders gearteten Ausgangspunktes, indem er eine Stellvertretung bei der Geschäftsführung o. A. ausschließt, weil eine Vertretung bezügl. des subjektiven Momentes unmöglich sei. S. 98.

12) Riezler, Venire contra factum proprium, S. 125. („Es handle sich nicht nur darum, ob die Anwendung der Rechtsgeschäftsnormen auf die Rechtshandlungen wegen Vorhandenseins eines tertiums comparationis logisch möglich ist, sondern auch und insbesondere darum, ob es zu einem vernünftigen Ergebnis führt.") Klein, Rechtshandlungen, S. 4—6.

aufzuheben. Auch für eine Uebertragung der Vertretungslehre ist kein Bedürfnis vorhanden, wo dasselbe, was man erstrebt, mit der Gehilfenschaft erreicht wird. Von der Uebertragung der Bedingung ist ganz zu schweigen. Es ist durchaus möglich, daß bei anderen Rechtshandlungen i. eng. S. ein dringendes Bedürfnis dafür spricht, — was aber hier nicht zu untersuchen ist — Teile der rechtsgeschäftlichen Regelung anzuerkennen. Eine solche Fortentwicklung des Rechts zu hindern, wäre kleinlich. Es würde sich aber dann nicht um analoge Behandlung der rechtsgeschäftlichen Vorschriften handeln, sondern um Schaffung neuer Rechtssätze, für welche die rechtsgeschäftlichen Normen nur als Vorbilder dienen würden. Wie gesagt, müßte aber das Bedürfnis sehr stark sein, wenn die Billigkeit zu einer Neubildung von Rechtssätzen verwendet werden soll.

Im folgenden soll noch einigen Fragen nähergetreten werden, die sich aus den §§ 677 f. für die rechtliche Regelung ergeben. Wer ist fähig, Geschäftsführer ohne Auftrag zu sein? Darüber gehen die Meinungen sehr auseinander. Die einen verlangen Geschäftsfähigkeit,[13] die anderen verneinen dies und legen nur Wert auf tatsächliche Geschäftsführungsfähigkeit.[14] Was die erste Auffassung anbetrifft, so hat man die Geschäftsfähigkeit deshalb für erforderlich gehalten, weil die § 104 ff. BGB. grundsätzlich auf die Geschäftsführung ohne Auftrag anzuwenden seien. Wie irrig diese Ansicht ist, ist oben schon eingehend erörtert worden. Es sei nochmals darauf hingewiesen, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag keine rechtsgeschäftsähnliche Handlung ist, wie Enneccerus meint. Die Geschäftsführung ohne Auftrag baut sich auch nicht auf einer vertragsähnlichen Grundlage auf, wodurch die analoge Anwendung der Vorschriften der Geschäftsfähigkeit gerechtfertigt würde. Dies ist Oertmann entgegenzuhalten. Auch beruht es auf einem Irrtum, dem von Tuhr unterliegt, die Geschäftsfähigkeit deshalb zu verlangen, weil im Tatbestande der Geschäftsführung ohne Auftrag das Willensmoment wie bei den Rechtsgeschäften eine entscheidende Rolle spiele. Es muß nochmals betont werden, daß der Begriff Geschäftsähnliche Handlung systematisch nicht zu halten ist. Es gibt nur Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen i. eng. Sinne. Ferner hat der Wille bei den Rechtsgeschäften eine andere Funktion als bei den Rechtshandlungen im engeren Sinne. Bei den Rechtsgeschäften bezieht er sich auf die Rechtsfolgen, bei den Rechtshandlungen im eng. Sinne erschöpft er sich in der Verwirklichung des Tatbestandes. Daher ist von Tuhr's Ansicht, daß überall da, wo der Wille im gesetzlichen Tatbestande eine entscheidende Rolle spiele, die Geschäftsfähigkeit zu fordern sei, ganz abwegig. Bei jeder rechtlich relevanten Handlung ist der Wille zu beachten; es kommt nur darauf an, ob er ein Rechtsfolge-

---

13) Enneccerus, Recht der Schuldverhältnisse 1923 § 386, Anm. 8, S. 488; Oertmann, Schuldverhältnisse 1910, § 682. 1. S. 820; v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts II. 1. Hälfte. § 59 X S. 360, S. 103 ff., insbes. S. 107 und 112; Endemann, I. § 178, 1. S. 1118, Anm. 3 unter 3; Cosack, I. Bd. des Lehrbuches 1922 § 218, 4 b S. 626, § 71 II 2 b S. 147; Crome, System 1902 II § 255 III c, S. 637; Dernburg, Die Schuldverhältnisse 1915 § 302 IV. und Anm. 5 S. 467.

14) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 688; Klein, Rechtshandlungen S. 89/90.

oder ein Handlungswille ist. Ein anderes Unterscheidungsmerkmal als den Rechtsfolgewillen gibt es nicht. Das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit bei der G. o. A. läßt sich auch nicht aus § 682 herleiten. Man kann wohl, äußerlich betrachtet, dem § 682 diese Auslegung geben. Geschäftsunfähige und Minderjährige sollen aus dem Rahmen der Geschäftsführung o. A. herausfallen und nach anderen Haftungsgrundsätzen verantwortlich sein.[15] Dagegen spricht, daß der § 682 nur von den Verpflichtungen der dort genannten Personen handelt, sodaß das Schweigen des Gesetzes über deren Rechte dahin auszulegen ist, daß dieselben diesen Personen gegeben sind, d. h. aber, daß die Geschäftsunfähigen und Minderjährigen nicht aus dem Rahmen der Geschäftsführung o. A. fallen, sondern daß nur ihre Haftung entsprechend ihrer geringeren Einsicht vermindert sein soll.[14] Dies steht auch mit dem Zweck, den das Gesetz mit der Aufstellung der Geschäftsführung o. A. als Rechtsinstitut verfolgt, in Einklang. Da die Geschäftsführung o. A. den Interessen des Geschäftsherrn dienen soll, so kann es für diesen gleichgültig sein, wer seinen Interessen gerecht wird. Ein bestimmtes Alter soll außer Betracht bleiben, sofern nur im Einzelfalle der Handelnde geschäftsführungsfähig ist. Wenn Geschäftsunfähige, wozu auch Geisteskranke gehören, als Geschäftsführer zugelassen werden, so darf doch nicht übersehen werden, daß Geisteskranke nur dann als solche in Betracht kommen, wenn sie in lichten Momenten handeln. Das geht aus § 105 II hervor. Bewußtlose und momentan Geistesgestörte können nicht rechtsgeschäftlich handeln. Diese Bestimmung ist aber auch für die Geschäftsführung o. A. zu verwerten, da sie eine Voraussetzung allen juristischen Handelns enthält, nämlich Besitz der geistigen Kräfte im Augenblick des Handelns.[16] Klein kommt, obwohl er von demselben Ausgangspunkt ausgeht, zu einem anderen Ergebnisse. Da in § 682 Geschäftsunfähige als Geschäftsführer zugelassen seien, zu diesen aber die Geisteskranken des § 104 Ziff. 2 gehörten, so müßte das erst recht für die vorübergehend Geistesgestörten gelten. Die in § 105, II als vorübergehend geistesgestört Bezeichneten, könnten daher Geschäftsführer sein, wenn sie nur im Einzelfalle den Geschäftsführungswillen gehabt hätten.[17] Der Fehler dieses Schlusses liegt in der irrtümlichen Annahme Kleins, daß bei vorübergehend geistig Gestörten ein einwandfreier Geschäftsführungswille noch möglich ist. Wenn ein Geschäftsführer als geistig gestört im Augenblick seines Handelns hingestellt wird, so bedeutet dies, daß seine gesamte Willensbildung, überhaupt seine ganze geistige Beschaffenheit in einem solchen Maße gelähmt ist, daß von einem bewußten Willensakte, wodurch sich eine jede Handlung kennzeichnet, nicht die Rede sein kann.[18] Ein ganz oder ein vorübergehend geistig Gestörter ist

---

15) Enneccerus II, § 386, Anm. 8 letzter Satz, S. 488; Endemann I, § 178,1, S. 1118, Anm. 3 unter 3.

16) Manigk, Rechtshandlungen i. Hdw. d. Rechtsw., S. 664 ff.

17) Klein, Rechtshandlungen S. 95.

18) Der § 105 II, hat nur schwere Fehler in der geistigen Beschaffenheit im Auge (vgl. Enneccerus I, § 85, Anm. 5, S. 207). Wird er angewendet, so kann von einem bewußten Willensakte nicht mehr gesprochen werden.

daher nie geschäftsführungsfähig. Wenn § 682 von den Geisteskranken des § 104, Z. 2, als Geschäftsführer spricht, so gilt dies nur insoweit, als dieselben geschäftsführungsfähig sind, d. h. im Augenblicke des Handelns, wie man sagt, lichte Momente gehabt haben. Andernfalls trifft § 105, II analog zu und von Geschäftsführer kann nicht gesprochen werden. Geschäftsfähigkeit ist also nicht erforderlich, sondern es genügt Geschäftsführungsfähigkeit. Der Vorteil der hier vertretenen Auffassung ist, daß den in § 682 genannten Personen, wenn ihnen die Einmischung glückt, die Rechte wegen Ersatzes der Aufwendungen zukommen. Dieses Anerkennen ihres Ersatzrechtes widerspricht nicht im geringsten dem Interesse des Geschäftsherrn. Ist die Geschäftsführung eine nützliche, entspricht sie dem Interesse und dem Willen des Geschäftsherrn, so ist es nur billig, daß dieser denjenigen, der für ihn in nützlicher Weise tätig gewesen, auch wenn er nicht voll geschäftsfähig ist, entschädigt. Ist die Geschäftsführung keine nützliche gewesen, so treffen ihn auch keine Ersatzverpflichtungen. Man könnte vielleicht einwenden, daß die in § 682 Genannten Ersatz ihrer Aufwendungen gemäß § 812 f. begehren könnten. Es darf aber nicht übersehen werden, daß der Bereicherungsanspruch gemäß § 812 viel schwächer und fraglicher gegenüber dem Anspruche aus § 683 ist, was schon aus einer Vergleichung von § 683 und 684 ersichtlich wird. Auch § 818, III ist zu beachten. Es ist nicht einzusehen, warum z. B. ein 19jähriger, der genau so fähig ist, eine tatsächliche Menschenhilfe zu leisten wie ein 21jähriger, schlechter gestellt sein sollte bezüglich seiner Rechte. Auch dies spricht gegen die Geschäftsfähigkeit und es ist daher nicht verfehlt, wenn man die Geschäftsführungsfähigkeit genügen läßt, was besonders dann gilt, wenn sich die Geschäftsführung in tatsächliche Handlungen vollzieht. Besteht die Geschäftsführung dagegen in rechtsgeschäftlichem Handeln, so muß man unterscheiden. Geschäftsunfähige sind dazu überhaupt nicht imstande, denn ihre Willenserklärungen sind nichtig. Anders dagegen die Minderjährigen. Schließt ein solcher ein Rechtsgeschäft in fremdem Interesse ab, so ist er dann geschäftsführungsfähig, wenn er als Vertreter gehandelt hat, denn Minderjährige können nach § 165 als Vertreter auftreten. Schließt der Minderjährige dagegen das Rechtsgeschäft im eigenen Namen ab, so hängt seine Geschäftsführungsfähigkeit davon ab, ob sein rechtsgeschäftliches Handeln gegenüber dem Dritten dem Willen seines gesetzlichen Vertreters entspricht. Die Lösung, daß nur Geschäftsführungsfähigkeit zu verlangen ist, entspricht ganz dem Gedanken, aus dem die Geschäftsführung o. A. geboren ist. Jedermann, wer es sei, und ohne Rücksicht auf ein besonderes Alter soll nicht gehindert sein, sich im Interesse eines Mitmenschen gegen Vergütung seiner Aufwendungen nützlich zu machen. Daß man aber an die Einsicht nicht voll Geschäftsfähiger nicht dieselben Forderungen stellen kann wie an die Geschäftsfähiger, ist eine einfache Forderung der Billigkeit, der sich auch das Gesetz nicht versagt hat. Darum bestimmt es in § 683, daß der Haftungsmaßstab für derartige Personen ein leichterer sein soll. Nicht der Maßstab des § 276 soll in Betracht kommen, sondern die Deliktsfähigkeit soll entscheidend sein. Der § 682 verweist kurzer Hand auf die Verantwortlichkeit aus unerlaubten Handlungen. Daß die Verweisung sich nicht nur

auf die einzelnen in den §§ 823 f. angeführten Tatbestände bezieht, ergibt sich daraus, daß — wie schon oben erörtert worden ist, — die in § 682 genannten Personen wegen des leichteren Einsetzens der Haftung aus den §§ 823 ff. gegenüber §§ 677 ff. schlechter gestellt würden. Vielmehr zielt der § 682 ab auf die Bestimmungen, welche die verschiedenen Gradmesser der Haftung zum Inhalt haben. Es sind dies die §§ 827, 828, 829. Was den § 827 anbelangt, so ist eine Verweisung auf ihn durch § 682 auszuschließen. Der § 827 bestimmt, daß, „wer im Zustande der Bewußtlosigkeit, oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit“ Schaden zufügt, keiner Verantwortlichkeit unterliegt. Auf diese Bestimmung wird nicht verwiesen, weil derartige Personen, wenn sie handeln, nicht als Geschäftsführer anzusprechen sind. In einem derartigen Zustande liegt eine Geschäftsführung o. A. mit der inneren Tatsache des Geschäftsführungswillens gar nicht vor. Das ist schon oben aus dem § 105, II geschlossen worden. Daher liegt, wenn solche Zustände zu keiner Geschäftsführung, d. h. zu keinem bewußten Handeln befähigen, der § 827 auch nicht in der Reichweite des § 682. (Anders Klein). Keine Schwierigkeit macht der § 828, I, in dem Kinder unter 7 Jahren als deliktsunfähig angesehen werden. Hier liegt ein Fall vor, wo die Geschäftsunfähigkeit (104, Z. 1) und die Deliktsunfähigkeit bezüglich ihrer Voraussetzung, Alter unter 7 Jahren, übereinstimmen. Dennoch ist nicht zu übersehen, daß auch § 828, I ausgeschlossen bleibt und zwar dann, wenn das Verhalten dieser Personen nicht mehr als Handlung angesehen werden kann. Das trifft dann zu, wenn ihr Verhalten nicht auf einen bewußten Willensakt zurückgeführt werden kann. Hier muß immer der Einzelfall die Entscheidung bringen. Stellt man sich einmal auf den Standpunkt, daß § 105, II auch auf die Geschäftsführung o. A., Anwendung findet, da er die Voraussetzung einer jeden juristischen Handlung enthält, so ist die Konsequenz die, daß man die eben behandelten Bestimmungen ausschließen muß, denn nur, wenn feststeht, daß überhaupt die juristische Handlung, Geschäftsführung o. A. vorliegt, kann die Frage nach der Haftung und damit nach der Verweisung gestellt werden.

Ganz anders dagegen ist es in dem Falle des § 828, II, wo es sich um Minderjährige handelt. Deren Geschäftsfähigkeit beginnt mit dem vollendeten 21. Lebensjahre, ihre Deliktsfähigkeit dagegen schon mit 18 Jahren. Hier verursacht die Verweisung des § 682 Schwierigkeiten, denn § 682 läßt nicht erkennen, ob er die Minderjährigen nur bis zum 18. Lebensjahre beschränkt deliktsfähig sein lassen will oder schlechthin bis zum vollendeten 21. Jahre. Klein spricht sich für die zweite Alternative aus, indem er den Nachdruck auf den Ausdruck „die Minderjährigen“ legt.[19] Richtiger aber scheint zu sein, die erste Alternative zu ziehen, indem man die Verweisung nur in den von § 828, II gezogenen Grenzen gelten läßt, d. h. nur insoweit als dieser die Minderjährigen der beschränkten Deliktsfähigkeit unterstellt. Die Verweisung auf § 828, II würde also nicht für die Minderjährigen zwischen dem 18. und 21. Lebensjahre gelten. Dies ist auch insofern

19) Klein, Rechtshdl. S. 92, 93.

nicht unbillig, als zwischen der Geschäftsführungsfähigkeit eines 18jährigen und 21jährigen im allgemeinen kein großer Unterschied besteht. Ein zwingender Billigkeitsgrund den § 828, II abzuändern, liegt daher nicht vor, ganz abgesehen davon, daß Kleins „Kumulierung" des § 106 und 828 II der vom Gesetze scharf gezogenen Grenze zwischen Deliktsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit widerspricht. Jedenfalls ist die hier vertretene Auffassung, daß minderjährige Geschäftsführer nur bis zum 18. Lebensjahre einer beschränkteren Haftung unterliegen in Anbetracht des Wortlautes des § 828, II logischer und verdient schon deswegen den Vorzug.[20] Die Verweisung auf § 829 bereitet insoweit keine Schwierigkeiten, als es sich um den in § 829 genannten § 828 handelt. Der § 827, auf den § 829 ebenfalls Bezug nimmt, bleibt außer Betracht, wobei aber zu beachten ist, daß dies nur im Verhältnis zu § 682 gilt, nicht aber dann, wenn der Tatbestand der unerlaubten Handlung einer selbständigen Prüfung unterzogen wird.

Eine andere noch nicht geklärte Frage ist die, ob der Minderjährige, wenn der gesetzliche Vertreter der Geschäftsführung zugestimmt hat, aufhört, der Vergünstigung in der Haftung gemäß § 682 zu unterliegen, ob er wie ein Volljähriger verpflichtet ist. Die heutige Meinung bejaht dies;[21] vielleicht als notwendige Begleiterscheinung ihres Standpunktes, daß für die Geschäftsführung o. A. Geschäftsfähigkeit erforderlich sei. Der Wille des gesetzlichen Vertreters würde also den mangelhaften Willen des Minderjährigen ersetzen, sodaß der Minderjährige wie ein Geschäftsfähiger in der Lage ist zu handeln. Vertritt man aber die Auffassung, daß bloße Geschäftsführungsfähigkeit genügt, so entfällt die Notwendigkeit, die erwähnte Begleiterscheinung der Geschäftsfähigkeit mit zu übernehmen. Aber es ist auch denkbar, daß man (diese Auffassung vertritt Klein) keine Geschäftsfähigkeit verlangt und dennoch der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters die Kraft zukommen läßt, dem Minderjährigen eine strengere Haftung aufzuerlegen.[22] Betrachtet man aber den Wortlaut des § 682, so fällt auf, daß er von einer Genehmigung, die den Minderjährigen einer anderen rechtlichen Behandlung unterziehen würde, nichts enthält. Dies ist um so auffallender, als das Gesetz überall, wo es von Minderjährigen spricht, gleichzeitig die Bedeutung des Willens seitens des gesetzlichen Vertreters klarstellt. Der § 682 spricht von Minderjährigen schlechthin; dazu kommt noch, daß der § 682 die Haftung auf die deliktische beschränkt. Diese wird durch Genehmigung nicht umgewandelt.[23] Diese sehr starken Gründe erkennt auch Klein an, aber er glaubt sie durch einen noch stärkeren Beweisgrund widerlegen zu können. Das Gesetz spreche in § 179, III von einer Genehmigung zu der Geschäftsführung eines Minderjährigen, woraus zu schließen sei, daß das Gesetz bei Genehmigung den Minderjährigen anders behandelt wissen wolle als ohne Genehmigung.[24] Schon oben ist dazu, wenn auch unter einem

---

20) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 689.

21) Planck, Kom. zu § 682, 1; Staudinger, II zu § 682,3; Crome, II § 255, Anm. 45, S. 637 u. a.

22) Klein, S. 93.

23) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 689/90.

24) Klein, S. 93, der sich auf Lent beruft.

anderen Gesichtspunkte, Stellung genommen worden. Es ist ein Irrtum, zu glauben, daß § 179, III die oben angegebenen Gründe widerlege und daß daher die heutige Meinung Recht habe, wenn sie der Genehmigung für die Geschäftsführung o. A. eine besondere Bedeutung zuspreche. Richtig ist, daß dem § 179, III eine Genehmigung zu Grunde liegt. Verfehlt ist aber zu glauben, daß damit der in § 179, III erwähnten Genehmigung eine rechtliche Bedeutung für das Innenverhältnis des Geschäftsherrn zum minderjährigen Geschäftsführer zukommt. § 179, III hat lediglich das Außenverhältnis im Auge und auf dieses bezieht sich die in ihm erwähnte Genehmigung. Gerade daraus, daß § 179, III nur das Außenverhältnis regelt, zum Dritten, ist zu entnehmen, daß das Innenverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschäftsführer in keiner Weise berührt werden soll. Dies bleibt den zu Grunde liegenden rechtlichen Beziehungen im Innenverhältnis überlassen, sei es den Dienst- Werk- bezw. Auftragsregeln oder den der Geschäftsführung o. A. Daher kann die Antwort auf die Frage, ob die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters rechtlich eine Rolle spielt, nur aus den §§ 677 f. selbst entnommen werden. Der § 682 aber drängt dazu, die Genehmigung rechtlich unbeachtet zu lassen, wenn sie im Einzelfalle vorliegen sollte, denn er nimmt bei der Ersatzpflicht auf die Deliktsfähigkeit Bezug und nicht auf die Geschäftsfähigkeit bezw. deren Ersatz durch den Willen des gesetzlichen Vertreters. Daher ist auch die Auffassung abzulehnen, die sogar Geschäftsunfähige der strengeren Haftung der §§ 677 f. unterstellt, wenn ihr gesetzlicher Vertreter mit der Geschäftsführung einverstanden ist.[25] Diese mit den Rechtsgeschäftsvorschriften nicht in Einklang zu bringende Auffassung — denn nach diesen ist die Zustimmung seitens des Vertreters niemals imstande, dem rechtsgeschäftlichen Handeln des Geschäftsunfähigen Wirksamkeit zu verleihen — rührt aus einer Heranziehung des § 8 BGB. her, für den eine derartige von der Rechtsgeschäftsregelung abweichende Behandlung vorgeschrieben ist. Auch diese Auffassung scheitert an der hier vertretenen Begründung, daß die Haftung eine deliktische und keine rechtsgeschäftliche ist und daß daher auch für die Geschäftsunfähigen der Wille des Vertreters belanglos ist.

25) Planck, Kom. II zu § 682, I, S. 1223. Er meint allerdings, daß die Einwilligung für den Geschäftsunfähigen niemals vorhanden sein werde.

Lebenslauf.

Ich, Georg Ernst Pürschel, wurde am 1. Juni 1903 zu Mühlhausen in Thüringen als Sohn des verstorbenen Kaufmanns Fritz Pürschel und seiner Ehefrau Auguste geb. Seipp geboren. Nach anfänglichem Besuche der Nordschule zu Marburg, trat ich Ostern 1915 in das Realgymnasium daselbst ein, das ich Ostern 1924 nach bestandener Reifeprüfung verließ. Anschließend bezog ich die Universität zu Marburg. Nach 7 Semestern juristischen Studiums legte ich am 2. November 1927 vor dem Prüfungsausschuß des Oberlandesgerichts zu Kassel die erste juristische Staatsprüfung ab. Zum Gerichtsreferendar wurde ich am 2. Februar 1928 ernannt, am 19. Juli 1928 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.